



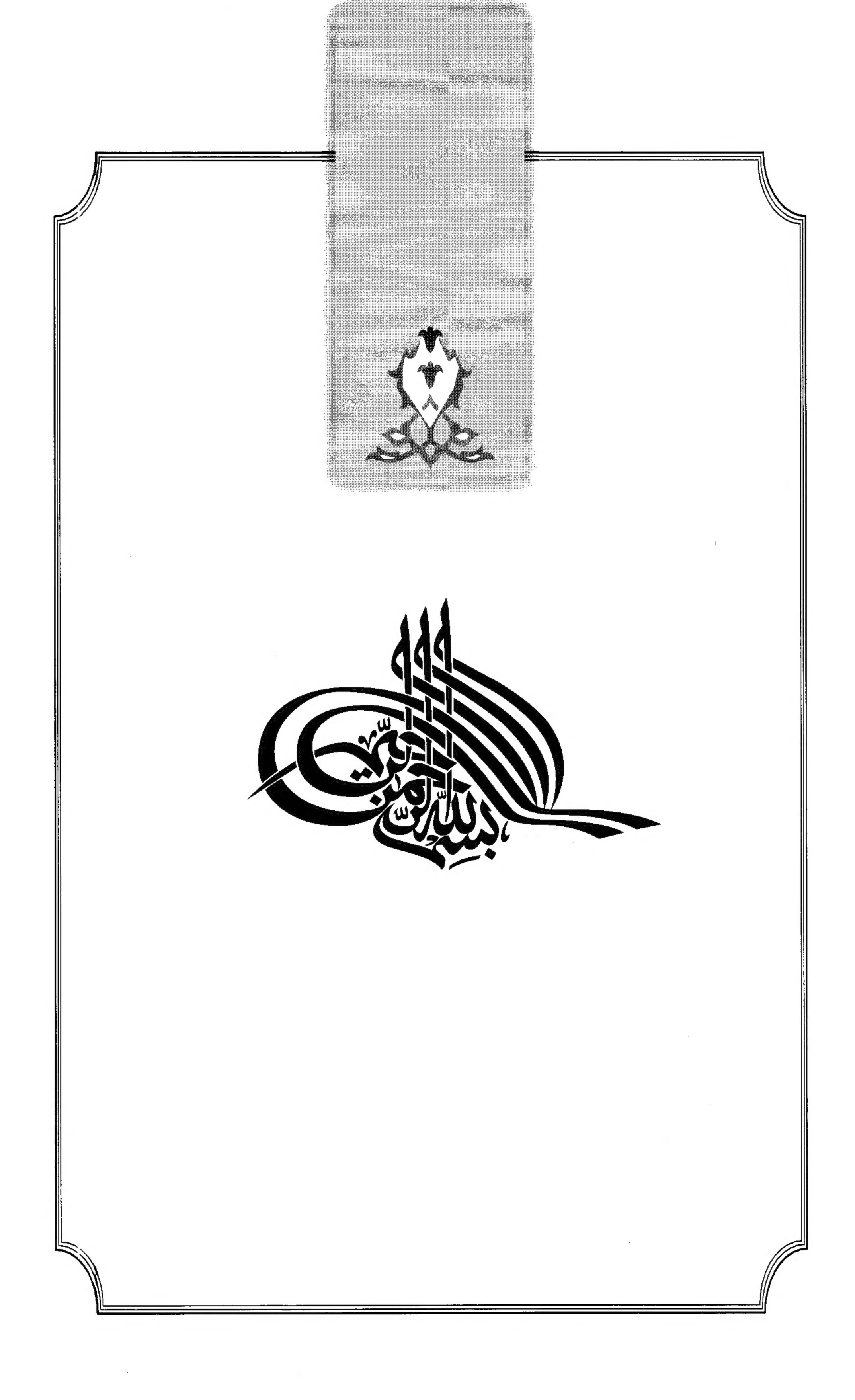


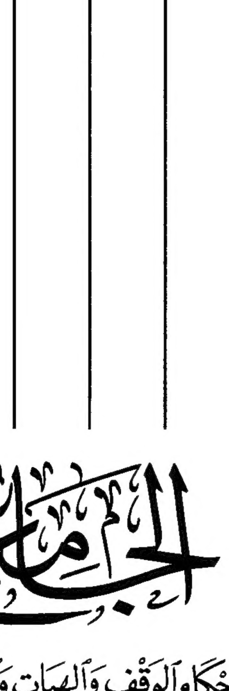
لِأَحْكَامِ ٱلوَقْفِ وَٱلهِبَاتِ وَٱلوَصَايَا

تأليف
أ. د/ خالد بن علي بن محمد المشيقح
الأستاذ بكلية الشريعة وأصول الدين
جامعة القصيم

ٱلجُزْءُ ٱلثَّانِي

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
بتمويل الإدارة العامة للأوقاف
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر

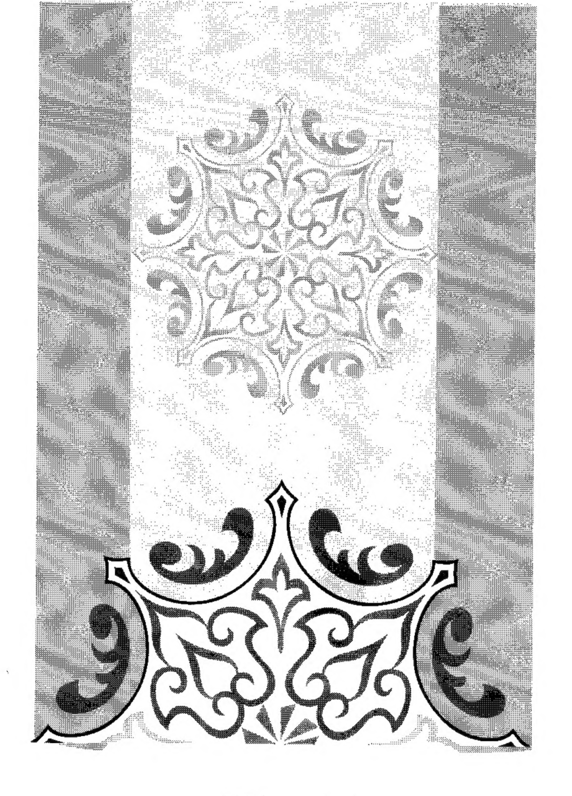




لأحكام الوقف والهبات والوصايا

الجزء الثاني

ٱلطَّبْعَةُ ٱلأُوْلَى
١٤٣٤هـ ــ ٢٠١٣م



الباب الثالث

لزوم الوقف، وشروط الواقفين، ومصرفه

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: لزوم الوقف.

الفصل الثاني: شروط الواقفين.

الفصل الثالث: مصرف الوقف.



الفصل الأول

لزوم الوقف

وفيه مباحث:

المبحث الأول: ملكية الوقف.

المبحث الثاني: الرجوع عن الوقف.

المبحث الثالث: اشتراط الخيار في الوقف.

المبحث الرابع: اشتراط الواقف بيع الوقف، أو هبته، أو الرجوع فيه.

المبحث الخامس: ظهور دين على الواقف.



المبحث الأول
ملكية الوقف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
أن تكون العين موقوفة على معين

اختلف الفقهاء في ملكية العين في هذه الحالة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن ملكية العين بعد وقفها تنتقل إلى الله - سبحانه وتعالى - أي: لا يكون لها مالك من الآدميين.

لكن ليس المراد من صيرورة العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى أن تنتقل العين من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى بعد أن لم تكن موجودة؛ لأن الملك الحقيقي للأعيان لم ينفك عن ملك الله تعالى أصلاً، فهو خالق الأشياء ومالكها.

وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو الصحيح من مذهبهم[١].

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٩٥)، روضة القضاة (٢/ ٧٩١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، مجمع الأنهر ٢/ ٦٠٣، الفتاوى الهندية ٢/ ٤٢٠.

وبه قال بعض المالكية[١]، وهو المذهب عند الشافعية[٢].

وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه[٣].

القول الثاني: أن ملكية العين الموقوفة تنتقل بعد وقفها إلى الموقوف عليه، ولكن هذه الملكية لا تبيح التصرف في العين.

وهذا قول للشافعية[٤]، وهو مذهب الحنابلة[٥].

القول الثالث: أن العين الموقوفة تبقى في ملكية الواقف، ولكن هذا الملك لا يبيح له التصرف في العين، ولا تورث منه.

وبهذا قال بعض الحنفية[٦]، وهو قول للمالكية[٧]، وقول ضعيف للشافعية[٨]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٩].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٢١، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ٣٩٩، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٥)، التاج والإكليل (٦/ ٤٥).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، حلية العلماء (٦/ ١٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٤٧)، شرح المنهج ٣/ ٥٧٦.

(٣) المغني (٨/ ١٨٩)، المبدع (٥/ ٣٢٩)، القواعد النورانية (ص٢٦٩)، المحرر (١/ ٣٧٠).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، حلية العلماء (٦/ ٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٧٣).

(٥) الهداية (١/ ٢٠٩)، المغني (٨/ ١٨٦)، قواعد ابن رجب (ص٤٢٦)، الإفصاح (٢/ ٥٢)، المحرر (١/ ٣٧٠)، منح الشفا الشافيات (٢/ ٥٩ ـ ٦٠)، التصرف في الوقف ١/ ٢٠٤.

(٦) المبسوط (١٢/ ٢٧)، فتح القدير (٦/ ٢٠٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، العناية شرح الهداية ٦/ ٢٠٢.

(٧) الإشراف (٢/ ٨٠)، الذخيرة (٦/ ٣٢٧)، الفروق (٣/ ٢١٢)، المنتقى شرح موطأ مالك (٦/ ١٢١)، شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٣٩، مواهب الجليل (٦/ ٤٥).

(٨) الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، الوجيز (ص٢٤٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٤٧).

(٩) قواعد ابن رجب (ص٤٢٦)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٣٣)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/ ٥١٩).

القول الرابع: أن العين الموقوفة تبقى في ملكية الواقف ملكية تامة تبيح له التصرف في عينها، وتورث عنه.

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة في الرواية الصحيحة عنه[١].

جاء في حاشية ابن عابدين: «(قوله: على حكم ملك الواقف) . . . وشرعًا عنده ـ أي: عند أبي حنيفة ـ حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الوقف، فالرقبة باقية على ملكه في حياته، وملك لورثته بعد وفاته، بحيث يباع ويوهب»[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (تنتقل إلى الله عز وجل):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر تصدق بمال له عند رسول الله ﷺ، وكان شيء يقال له: ثمغ وكان نخلاً، فقال: يا رسول الله إني استفدت مالاً، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»، فتصدق به عمر، فصدقته ذلك في سبيل الله[٣].

وجه الاستدلال من الحديث: أن لفظ الصدقة يقتضي خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف لا إلى ملك أحد من العباد؛ لأن المقصود من الصدقة وجه الله تعالى، فالوقف كالعتق يزول إلى غير مالك[٤]، فهذا

---

(١) المبسوط (١٢/ ٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١)، روضة القضاة (٢/ ٧٩١)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٥)، حاشية رد المحتار (٤/ ٣٣٧).

(٢) حاشية رد المحتار ٤/ ٣٣٩.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢).

(٤) الحاوي الكبير ٧/ ٥١٥، أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢١٤ ـ ٢٢٠، التصرف في الوقف ١/ ٢٠٤.

الحديث يدل على خروج الوقف عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه؛ إذ لا يباع ولا يوهب ولا يورث[١]، وهذا المنع من التصرف في حق كل من الواقف والجهة الموقوف عليها، ولو ثبتت ملكية أحدهما لاستلزم ذلك جواز التصرف بها من قبل المالك[٢].

ومن المعلوم أن خصائص الملكية تعطي صاحبها كل أنواع الانتفاع والتصرفات المشروعة في كل نوع من أنواع الملك بحبسه، سواء أكان ذلك استهلاكاً للعين أم نقلاً للملكية، وهذا الحديث يبين أن الوقف لا سلطان لأحد على بيعه أو هبته أو إرثه، وهذا مما يدل على أنه لا ملك لأحدٍ عليه.

٢ ـ أن الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، ومعنى: «تسبيل المنفعة» إطلاق التصرف فيها للموقوف عليه مما يدل على أنه ملك المنفعة، ويفهم منه أنه لم يملك الأصل، والواقف قد أخرجه عن ملكه، فلم يبق له مالك إلا الله ﷻ.

٣ ـ القياس على العتق، وذلك بجامع إزالة الملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتملك المنفعة، فلم ينتقل إلى صاحبها بل إلى الله سبحانه وتعالى[٣]، ولأن كلاً منها سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فأزال الملك[٤].

٤ ـ القياس على المسجد، فكلاهما صدقة موقوفة قصد المتصدق الانتفاع بها على الدوام، ولا خلاف في أن المسجد لا ملك لأحد عليه، كما سيأتي. فكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيما عداه من الأعيان الموقوفة[٥].

---

(١) الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده للدكتور أحمد الريسوني ص١٤.

(٢) أثر المصلحة في أحكام الوقف للبوطي ص٩.

(٣) المغني (٨/ ١٨٧)، المبدع (٥/ ١٢٥).

(٤) المغني (٨/ ١٨٧).

(٥) فتح القدير (٦/ ٢٠٤).

٥ ـ أن انتقال الملكية يفتقر إلى القبول، ولو كانت ملكية الوقف تنتقل إلى الموقوف عليه لافتقر إلى ذلك، ففي عدم افتقاره إليه دليل على عدم ملكيته[١].

٦ ـ إن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياته، وهو لا يبقى له بعد الموت مالك، فدل على أنه لم يكن له في الحياة مالك[٢].

٧ ـ الفرق بين الوقف والعارية دليل على زوال ملك الوقف، بينما لم يزل في العارية[٣].

أدلة القول الثاني: (ملكية الوقف للموقوف عليه):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ القياس على الصدقة، فكما أن المتصدق عليه يملك الصدقة، فكذلك الوقف يملكه الموقوف عليه؛ لأن كلاً منهما إخراج مال على سبيل القربة[٤].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: بأن الوقف تبرع وصدقة فيها تمليك للمنفعة دون العين لمن وقف عليهم، كما قرر ذلك الواقف، وكما جاء في الحديث: «لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»[٥].

الوجه الثاني: بأن الصدقة الموقوفة لا يصح إلحاقها بالصدقة المطلقة؛

---

(١) المبدع (٥/ ٣٢٩)، التصرف في الوقف ١/ ٢٠٤.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٧/ ٥١٣، العناية شرح الهداية ٦/ ٢٠٦، فتح القدير ٦/ ٢٠٦.

(٣) ينظر: الحاوي ٧/ ٢١٥، أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢١٩، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي د. السعد والعمري ص٤١.

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٧٣).

(٥) أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢١٤، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٠٢.

لأن الموقوفة قد قيدت من قبل الشارع بعدم جواز التصرف بالعين بالبيع والهبة والإرث، وهذه القيود مخلة بالملكية في حين أنه يجوز التصرف بالعين في الصدقة المطلقة بما يريد.

٢ ـ أن الوقف سبب يزيل ملك الواقف إلى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته، فوجب أن ينقل الملك إليه، كالهبة، والبيع[(١)].

ونوقش: بأن الوقف إزالة ملك الرقبة والمنفعة عن الواقف، وملك المنفعة للموقوف عليهم دون العين.

وقياسه على الهبة والبيع لا يستقيم؛ إذ الواهب أو البائع قد ملك الموهوب أو المشتري العين، أما في الوقف فالواقف إنما ملك الموقوف عليه المنفعة فقط، فكان قياساً مع الفارق.

٣ ـ أن الوقف تمليك للعين والمنفعة جميعاً؛ لأنه لو كان تمليكاً للمنفعة المجردة لم يلزم، ولم يزل ملك الواقف عنه، كالعارية[(٢)].

ونوقش: بالفرق بين الوقف والعارية، وما في ذلك من دليل على زوال الملك بالوقف بينما لم يزل على العارية[(٣)]، والقياس على أم الولد قياس مع الفارق، فالوقف تبرع مخصوص بخلاف أم الولد.

٤ ـ أن الاستفادة الدائمة من العين أوضح دليل على أن مصدر الاستفادة هو الملك[(٤)].

---

(١) المغني (٨/ ١٨٧)، منح الشفا الشافيات (٢/ ٦٠).

(٢) المغني (٨/ ١٨٧)، منح الشفا الشافيات (٢/ ٦٠).

(٣) أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢١٦، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي ص٤١.

(٤) ينظر: أثر المصلحة في أحكام الوقف لمحمد سعيد رمضان البوطي ص٩.

ونوقش: بأن الاستفادة الدائمة هي للموقوف عليهم، بينما العين ليست في ملك أحد منهم كالمسجد[(١)].

أدلة القول الثالث: (تبقى في ملكية الواقف لكن لا يبيح له التصرف فيه):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ ما جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**»[(٢)] أي: الثمرة والغلة.

وجه الاستدلال: حيث إن ظاهر هذا الحديث لا يوجب زوال الملك عن الرقبة، وإنما زوالها عن المنافع؛ لأن المعنى حبس الأصل على ما كان[(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن آخر هذا الحديث يدل على زوال الملك، حيث جاء فيه: «**فتصدق به عمر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**»، فسلب عنه خاصية الملك، وهي القدرة على التصرف في العين.

٢ ـ حديث عمر رضي الله عنه، وفيه: قول الرسول ﷺ لعمر: «**تصدق**»، وقوله: «**حبس**»، ومفهومهما مختلف؛ لأن معنى: «**تصدق**» بأصلها، أنها ملك الفقير، ومعنى «**حبس**»: احبسه أي: على ما كان، ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى أحدهما، وإلا كان ﷺ مجيباً لعمر رضي الله عنه في حادثة واحدة بأمرين متنافيين، فإما أن يحمل «**حبس**» على معنى «**تصدق**» والاتفاق على نفيه؛ إذ لا يقول أحد من الثلاثة ـ أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد ـ بملك الفقير للعين، فوجب أن يحمل «**تصدق**» على معنى «**حبس**»، وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فيحبس على الملك شرعاً، وإذا حبس عليه امتنع بيعه[(٤)].

---

(١) أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢١٤ . ٢١٩.

(٢) سبق تخريجه برقم (٥).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٧٣).

(٤) فتح القدير (٦/ ٢٠٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا فرق بين مفهومي «**تصدق**» و «**حبس**»؛ لأن اللفظتين مفهومهما واحد، وهو منع الأصل عن التمليك، وتسبيل المنفعة، ولا يخفى أن «**حبس**» تدل على المنع والتأبيد ـ كما تقدم في تفسير «**حبس**» لغة[١]، فكلاهما تدل على المنع من التصرف في العين على التأبيد في حين أن الثمرة مسبلة في أوجه الخير.

٣ ـ قياس الوقف على العارية، حيث إن المالك تصدق بالمنافع وألزم نفسه ذلك، وليس في هذا إخراج للأصل من ملكه[٢].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن العين في الوقف يجوز أن تكون في يد الواقف إذا وقف على نفسه، أو جعل النظارة لنفسه، بخلاف العارية فلابد من تسليم العين إلى المستعير لينتفع بها.

٤ ـ أن ملك الواقف للعين كان متيقن الثبوت بلا شك، والمعلوم بالوقف من شرطه عدم البيع ونحوه، فليثبت ذلك القدر فقط، ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ولم يتحقق.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلّم أن الأصل بقاء ما كان على ما كان إذا لم يوجد ما يرفع الحكم الثابت، وقد وجد هذا في الوقف كما سلف في أدلة القول الأول.

٥ ـ أن الوقف لا يوجب زوال الملك عن الواقف، ولذلك تلزمه الخصومة فيه[٣].

ونوقش: بأن الخصومة إنما تلزم الواقف باعتباره ناظراً عليه، لا باعتباره مالكاً له، ولهذا لو كان الناظر غير الواقف لزمته الخصومة دون الواقف.

---

(١) ينظر: التمهيد / تعريف الوقف لغة.

(٢) الإشراف ٢/ ٨٠.

(٣) المبدع ٥/ ٣٢٩.

٦ ـ امتداد الثواب للواقف ما استمرت العين الموقوفة محبسة الأصل مسبلة الثمرة؛ إذ لو انقطعت ملكية المالك عنها لاستلزم ذلك أن ينقطع عنه الأجر[١].

ونوقش: بأن من يوقف مسجداً يخرج عن ملكه بالإجماع، ولا ينقطع عنه ثواب وقفه.

٧ ـ القياس على أم الولد، حيث يبقى الملك فيها مع عدم القدرة على التصرف فيها ببيع أو نحوه، ومثله المدبر المطلق.

وكما هو الشأن في الوصية بالمنافع؛ إذ تكون الرقبة للورثة والمنفعة للموصى له بها[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن حال أم الولد يختلف في حياة سيدها وبعد موته، ولا يختلف الحال في الوقف بعد الحياة والموت، كما أن الشارع يتشوف إلى العتق لاسيما وقد صارت أماً لولده؛ لذا منع من التصرف بها وهي ملك له.

الوجه الثاني: أن الشارع جاء بالتصدق وإخراجها عن ملك الواقف، وإن ثبت في الشريعة وجود ما يملك ولا يتصرف فيه، إلا أن الوقف مخصوص كما في نص الحديث.

أدلة القول الرابع: (تبقى في ملكية الواقف تبيح له التصرف فيه):

استدلوا بالأدلة التالية:

---

(١) أثر المصلحة في أحكام الوقف للبوطي ص٩.

(٢) العناية شرح الهداية ٦/٢٠٧، فتح القدير ٦/٢٠٧، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٠٠.

١ ـ ما رواه الطحاوي من طريق زياد بن سعد، عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «**لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها**»[١].

[منقطع].

وجه الاستدلال: أن قول عمر رضي الله عنه هذا يدل على أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها، وأنه إنما منعه من ذلك أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيء وفارقه على الوفاء به، فكره أن يرجع عن ذلك، وهذا يدل على جواز الرجوع في الوقف[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه منقطع؛ لأن ابن شهاب لم يدرك عمر[٣].

الوجه الثاني: أنه يبعد جداً أن يكون عمر رضي الله عنه ندم على قبول أمر رسول الله ﷺ، وما اختاره له في تحبيس أرضه، وتسبيل ثمرتها، كيف وهو الذي جاء يستشير رسول الله ﷺ في أمرها، والله ـ سبحانه وتعالى ـ يقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[٤]، فحاشا لعمر رضي الله عنه أن يوصف بهذا[٥].

٢ ـ ما رواه عبد الله بن زيد رضي الله عنه أنه أتى إلى رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا:

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٨).
الزهري لم يدرك عمر رضي الله عنه.
(٢) المرجع السابق.
(٣) فتح الباري ٥/ ٤٠٢.
(٤) من آية ٣٦ من سورة الأحزاب.
(٥) المحلى ٩/ ١٨٢.

يا رسول الله، كان قوام عيشنا «فرده رسول الله ﷺ إليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعد»[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف كما في تخريجه.

الوجه الثاني: بأنه ليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة استناب فيها رسول الله ﷺ، فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردها عليه وإنما دفعها إليهما، كما أنه يحتمل أن الحائط كان لهما، وكان هو المتصرف فيه بحكم النيابة عنهما، فتصرف هذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذاه، وأتيا رسول الله ﷺ ليرده إليهما[٢].

٣ - وبالإضافة إلى ذلك قالوا: إن العين الموقوفة كانت مملوكة قبل الوقف، وبقيت بعده مملوكة، والمملوك بغير مالك لا يكون، فمن ضرورة بقائها مملوكة أن يكون هو المالك، أو غيره، ولم تصر مملوكة لغيره، فكانت باقية على ملكه، والوارث يخلف المورث في ملكه.

قالوا: وبيان قولنا: إنها بقيت مملوكة أنه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة وسائر وجوه الانتفاعات، ولأنها خلقت مملوكة في الأصل، فلا يتصور إخراجها عن أن تكون مملوكة إلا أن يجعلها لله تعالى خالصاً، وبالوقف لا يتحقق ذلك[٣].

ونوقش من وجوه:

الأول: قولهم: «من الضرورة أن تبقى بعد الوقف مملوكة للواقف أو غيره»: يصادمه وقف المسجد؛ لأن الجميع يتفقون على أنه لا مالك له فأي

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٧).

(٢) المغني ٦/١٨٧، المبدع ٥/٣٥٣.

(٣) المبسوط ١٢/٣٠، التصرف في الوقف ١/٢٠٤.

ضرورة تلك، وما المانع أن تكون ملكية الأوقاف حكمها واحد مساجد أو غيرها.

الثاني: قولهم: «إنها مملوكة؛ لأنه ينتفع بها على وجه الانتفاع بالمملوكات من حيث السكنى والزراعة ونحوها»: أن هذا الانتفاع كالانتفاع بالمساجد؛ وذلك أن المساجد ورد الشرع بالانتفاع بها في وجه مخصوص، وكذلك الأوقاف ينتفع بها على الوجه الذي خصه الواقف، فلو كانت العين الموقوفة مدرسة لم يجز الانتفاع بها في غير ما وقفت فيه، ولا ينتفع بها الموقوف عليه كما ينتفع بأملاكه.

الثالث: قولهم: «لا يتصور إخراجها عن أن تكون مملوكة، إلا أن يجعلها لله تعالى خالصاً»: أن الأصل في كل ما شرع التقرب فيه لله تعالى أن يكون خالصاً لله تعالى، ومن جملة المشروعات الأوقاف.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بأن ملكية العين بعد وقفها تنتقل إلى الله ﷻ، أي: لا يكون لها مالك من الآدميين؛ لقوة ما استدلوا به، وضعف دليل المخالف بمناقشته، ولأن المقصود من الوقف في الجملة الدوام والاستمرار، وهذا يقتضي قطع تملك المخلوق له، وانتقاله إلى الله ﷻ.

ولأن في ترك الوقف في ملك أحدهما مخالفة للمقصود من الوقف؛ إذ قد يعود هذا على الوقف بالفساد أو التصرف الذي يبطله.

ومما يترتب على ذلك:

١ ـ عدم إمكان تدخل الواقف أو الموقوف عليه في الوقف لمنع إصلاحه أو تنميته[1].

---

(١) استثمار أموال الوقف للدكتور عبد الله العمار ص٧٨.

٢ ـ سبق الإسلام في رعاية الشخصية الحكمية للوقف.

٣ ـ خروج الأحباس والأوقاف عن ملكية محبسها إلى ملك الله تعالى، وسقوط نفقاتها وتبعات رعايتها عن محبسها لتكون نفقات الوقف من غلته[١].

٤ ـ ما يتعلق بالنظر والولاية، وحرر في موضعه.

٥ ـ لو كان الموقوف نصابًا من الماشية، وحال عليها الحول، فإن قلنا: إن الملك فيها لله تعالى أو للواقف لم تجب فيها الزكاة لضعف ملك الواقف، وهو انتفاء التصرف في الرقبة والمنفعة.

وإن قلنا: ملك الموقوف عليه، ففيه عند الشافعية وجهان، تجب فيه الزكاة على ظاهر كلام الإمام، واختيار أبي البركات وغيره من الحنابلة.

٦ ـ الشفعة لا تستحق على قول ملك لله وللواقف، وفي استحقاقها على قول إنها ملك للموقوف عليه وجهان عند الحنابلة.

٧ ـ إن وقف عبدًا أو حيوانًا وتعطل ولم تبق فيه منفعة لزمانة أو مرض، فإن قلنا: الملك في الوقف لله، فالنفقة في بيت المال، وإن قلنا: الملك للموقوف عليه، فالنفقة في ماله، وإن قلنا: للواقف، فعليه النفقة ما دام حياً، فإذا مات ففي بيت المال.

٨ ـ لو وطئ الموقوف عليه الجارية الموقوفة، فلا حد عليه ولا مهر؛ للملك أو شبهه، وتصير أم ولد على قول إنه ملك للموقوف عليه، لا ملك لله تعالى أو الواقف.

٩ ـ إن أتلف أجنبي الوقف أو أتلفه الواقف وجب عليه قيمته، ويكون للموقوف عليه إن قلنا: إن الملك له، وإن قلنا: إن الملك لله تعالى اشترى بالقيمة شقصًا وأوقفه.

---

(١) استثمار أموال الوقف للدكتور عبد الله العمار ص٧٨، استثمار الوقف ص١٢٦.

١٠ ـ لو سرق الوقف أو نماؤه، فعلى قول إنه ملك للموقوف عليه: يقطع على الصحيح، وقيل: لا يقطع.

وإن قلنا: لا يملكه لم يقطع، على الصحيح، وقيل: يقطع، وقد حررته في موضعه من هذا البحث.

١١ ـ لو وقف شيئًا على نفسه: قال بعضهم: يجوز؛ لأن الملك في الوقف يزول إلى الله تعالى، وقبل الوقف: كان للواقف، وكذا إن قلنا: باقٍ على ملك الواقف يصح أيضاً.

١٢ ـ إذا حكمنا ببقاء ملك الواقف لزمه مراعاته والخصومة فيه، ويحتمل أنه يلزمه أرش جنايته كما يفدي أم الولد سيدها لما تعذر تسليمه، بخلاف غير المالك.

١٣ ـ ما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه إلى وقت الحاجة إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يصرفه إلى مستحقي الوقف؛ لأن العين حق لله تعالى على الخلوص.

١٤ ـ قال القرافي: «إن الوقف لا يصح عند الشافعي وأحمد إلا على معين يقبل الملك؛ لأن الوقف تمليك، فلا يصح عندهم على الحمل ومن سيولد لعدم قبولهما للملك؛ ونحن نمنع قاعدتهم، فالوقف تمليك فيصح على الجنين ومن سيولد»[١].

١٥ ـ وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه إن قلنا: يملك على الصحيح، وقيل: لا تجب عليه.

---

(١) الذخيرة ١/ ٣٢٧.

فرع: أثر الوقف في زوال ملكية منافع الوقف وزوائده:

قال القرافي: «تأثير الوقف بطلان اختصاص الملك بالمنفعة ونقلها للموقوف عليه»[١].

قال القاضي عبد الوهاب: «ثبت أن الثمرة تخرج عن ملكه إلى ملك الموقف عليهم»[٢].

وقال المتولي: «منافعه وزوائده ملك للموقوف عليه، يتصرف فيها كما يتصرف في سائر الأملاك، فيستوفي منافع الوقف بنفسه، يؤاجر من الغير ويعير، والزوائد المتميزة عن الأصل غير الولد ـ كالثمرة والبيضة ـ فملك من الأملاك يجوز التصرف فيها بالنقل إلى الغير؛ لأن المقصود من الوقف التقرب إلى الله تعالى بصرف منافع الملك وفوائده إلى وجه من وجوه البر»[٣].

وقال الغزالي: «لا خلاف في أن الموقوف عليه يملك الغلة وثمار الشجرة، واللبن، والوبر والصوف من الحيوان»[٤].

وقال ابن قدامة: «من وقف شيئاً وقفاً صحيحًا فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه، وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه»[٥].

وقال الزركشي: «منافع الوقف تنتقل إلى الموقوف عليه بلا نزاع»[٦].

---

(١) الذخيرة ٦/٣٢٧.

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/٦٧٢.

(٣) تتمة الإبانة ٩/٢٨٥؛ وينظر: فتح العزيز ٦/٣.

(٤) الوسيط ٤/٢٥٦.

(٥) المغني ٦/٢١٥.

(٦) شرح الزركشي ٣/٢٧٤.

وقال البهوتي: «ويملك صوفه ونحوه كوبره وشعره وبيضه ويملك غلته، وكسبه ولبنه وثمرته بغير خلاف نعلمه»[١].



المطلب الثاني
أن تكون العين الموقوفة نحو مسجد ومقبرة

اتفق الأئمة على أن العين الموقوفة إذا كانت نحو مسجد ومقبرة، فإنه لا ملك لأحد عليها.

حيث قال بذلك الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

وممن نقل الاتفاق على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: «وأما المسجد ونحوه فليس ملكاً لمعين باتفاق المسلمين»[٦].

وجاء في حاشية رد المحتار: «. . . ويشكل تعريف أبي حنيفة للوقف بالمسجد فإنه حبس على ملك الله تعالى بالإجماع»[٧].

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٥٦.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١)، حاشية رد المحتار (٤/ ٣٣٧).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٩)، الذخيرة (٦/ ٣٢٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٥)، الفروق (٢/ ١١١).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٩).

(٥) المغني (٨/ ١٨٦)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٣٤٢)، الإنصاف (٧/ ٣٨)، التصرف في الوقف ١/ ٢٠٤.

(٦) المرجع السابق.

(٧) حاشية رد المحتار ٤/ ٣٣٧.

وجاء في الفروق: «واتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط والعتق لا ملك لأحدٍ فيها»[١].

واستدل على هذا بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾[٢].

٢ ـ أن المساجد تقام فيها الجماعات والجمعة، وهي لا تقام في المملوكات[٣].

٣ ـ الإجماع السابق.



(١) الفروق٢/١١١.

(٢) آية ١٨ من سورة الجن.

(٣) الفروق٢/١١١.

المبحث الثاني
الرجوع عن الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الرجوع عن الوقف المطلق

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الرجوع عن الوقف المطلق:

مثال ذلك: «أرضي وقف على طلاب العلم أو على المسلمين ليجعلوها مسجداً»، فهل له أن يرجع في تلك الأرض ويتصرف فيها ببيع أو هبة أو نحو ذلك؟

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين العلماء أن الأرض إذا حبسها على أنها مسجد لا يجوز أن يرجع فيها ولا يصح ذلك[1]، وكذا المقبرة، على تفصيل للحنفية ـ سيأتي ـ واختلفوا فيما عدا ذلك على أقوال:

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/ ٩٧، شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٢)، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٤٨٤، الحاوي ٧/ ٥١١، المغني ٨/ ١٨٧، التصرف في الوقف ٢/ ٤٥٣.

القول الأول: أن الوقف عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه، فلا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها.

وهو قول أبي يوسف، وأكثر متأخري الحنفية[١]، وعليه الفتوى عندهم، وهو قول المالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

جاء في شرح البهجة الوردية: «(والوقف عقد لازم) فلا يصح الرجوع عنه، ولا يتوقف على حكم حاكم، ولا على تسليمه إلى الموقوف عليه كالعتق»[٥].

وجاء في المهذب: «فصل وإذا صح الوقف لزم وانقطع تصرف الواقف فيه . . . ويزول ملكه عن العين، ومن أصحابنا من خرج فيه قولاً آخر أنه لا يزول ملكه عن العين؛ لأن الوقف حبس العين وتسبيل المنفعة وذلك لا يوجب زوال الملك، والصحيح هو الأول؛ لأنه سبب يزيل ملكه عن التصرف في العين والمنفعة فأزال الملك كالعتق»[٦].

وجاء في كشاف القناع: «(والوقف عقد لازم) قال في التلخيص وغيره:

---

(١) المبسوط (١٢/ ٢٨)، بدائع الصنائع(٦/ ٢٢٠)، فتح القدير (٦/ ٢٠٤ . ٢٠٧)، وكان أبو يوسف يرى عدم لزوم الوقف، ولكنه لما حج مع هارون الرشيد فرأى وقوف الصحابة رضوان الله عليهم بالمدينة ونواحيها رجع فأفتى بلزوم الوقف، المبسوط ١٢/ ٧٨.

(٢) الإشراف (٢/ ٧٩)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٩)، الذخيرة (٦/ ٣٢٢)، شرح ميارة للفاسي ٢/ ٢٥٢، حاشية العدوي (٧/ ٨٤).

(٣) الحاوي (٧/ ٥١١)، حلية العلماء (٦/ ٧)، الوجيز (١/ ٣٤٧)، المهذب (١/ ٤٤٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٤٢).

(٤) الهداية ١/ ٢٠٨، المغني ٨/ ١٨٧، المبدع ٥/ ٣٥٢، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٦.

(٥) شرح البهجة الوردية (١٢/ ٣٨٥).

(٦) المهذب (١/ ٤٤٢).

أخرجه مخرج الوصية أو لم يخرجه (لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها)؛ لأنه عقد يقتضي التأبيد فكان من شأنه ذلك (ويلزم) الوقف (بمجرد القول بدون حكم حاكم)؛ لقوله ﷺ: لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث، قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم، وإجماع الصحابة على ذلك وكالعتق، وقوله بمجرد القول جري على الغالب، وإلا فالفعل مع الدال على الوقف يلزم بمجرده أيضاً، ويحرم (ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به) أي: إبداله ولو بخير منه (نصاً)؛ للحديث السابق، وقد صنف الشيخ يوسف المرداوي كتاباً لطيفاً في رد المناقلة وأجاد وأفاد (إلا أن تتعطل منافعه))»[١].

وجاء في الشرح الكبير: «والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها، ويلزم بمجرد القول؛ لأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق، وعنه: لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الوقف عن يده، اختاره ابن أبي موسى كالهبة والصحيح الأول»[٢].

لكن عند أبي يوسف يشترط أن يكون الوقف مؤبداً لفظاً أو معنى[٣]، ويأتي قريباً، وتقدم أنه يشترط عند المالكية حيازة الوقف، وتقدم بيانه[٤].

القول الثاني: أنه يجوز الرجوع فيه قبل الحيازة، فإذا حيز لزم ولم يجز الرجوع فيه.

وبه قال ابن أبي ليلى، وكثير من الحنفية[٥]، وهو رواية عن الإمام أحمد

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٩٢.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة (٦/ ٢٤٠).

(٣) ينظر: مبحث صيغة الوقف.

(٤) ينظر: مبحث اشتراط حيازة الوقف لصحة الوقف.

(٥) المبسوط ١٢/ ٣٥، البحر الرائق ٥/ ٢١٢.

قال بها جماعة من الحنابلة[١]، وهو قول لبعض المالكية[٢].

وقد سبق أن للمالكية تفسيراً خاصاً للحيازة[٣] لهذا قالوا: إنه لا يجوز الرجوع في الوقف إلا إذا حصل للواقف مانع من مرض أو فلس أو موت قبل عام بعد الحيازة؛ لأنها المدة التي يحصل بها اشتهار الوقف غالباً[٤].

قال الدردير: «بخلاف الواقف في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع»[٥].

القول الثالث: أنه إذا لم يحكم به حاكم، فللواقف أن يرجع، إلا إذا توفرت شروط أربعة، فإنه يكون لازماً: أن يخرجه الواقف من يده، وأن يكون مؤبداً، وألا يكون مشاعاً، وأن لا يشترط الواقف لنفسه شيئاً من منافع الوقف.

وبه قال محمد بن الحسن[٦].

القول الرابع: أنه يجوز الرجوع في الوقف من قبل الواقف أي وقت شاء، ويورث عنه إذا مات، فهو بمنزلة العارية، ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع الآتي بيانها.

وبه قال أبو حنيفة، وزفر[٧].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (لزوم الوقف):

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٨]، وقوله تعالى:

---

(١) المغني ٥/ ٦٠٠، الإنصاف ٧/ ٣٧.

(٢) منح الجليل ٤/ ٤٨.

(٣) ينظر: مبحث حيازة الوقف.

(٤) الشرح الصغير مع البلغة ٢/ ٣٠٠.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٣٠٠.

(٦) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٦).

(٧) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/ ٩٥، المبسوط ١٢/ ٢٧، العناية ٦/ ٢٣٣.

(٨) من آية ١ من سورة المائدة.

﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَـٰنَـٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ﴾[(١)].

وجه الدلالة: دلت الآيتان على وجوب الوفاء، وحفظ الأمانات، ومن ذلك عقد الوقف، فلا يجوز الرجوع فيه؛ لأن في الرجوع فيه مخالفة لأمر الله تعالى في وجوب الوفاء بالعقود، فكل العقود لا يجوز الرجوع فيها إلا ما قام الدليل المخصص لها[(٢)].

٢ ـ حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟، قال: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**»، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث في الفقراء، والقربى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه[(٣)].

وفي صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ ـ يقال له ثمغ، وكان نخلاً ـ فقال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله إني استفدت مالاً وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: «**تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**».

فتصدق به عمر رضي الله عنه، فصدقته تلك في سبيل الله، وفي الرقاب والمساكين، والضيف وابن السبيل ولذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف، أو يؤكل صديقه غير متمول به[(٤)].

وجه الدلالة: في هاتين الروايتين دلالة على أن الوقف عقد لازم لا يجوز

---

(١) آية ٣٢ من سورة المعارج.

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٧٩.

(٣) سبق تخريجه برقم (٥).

(٤) سبق تخريجه برقم (٢).

الرجوع عنه، أما دلالة الرواية الأولى، ففي قول الرسول الله ﷺ: «**إن شئت حبست أصلها**» فإن الحبس يدل على المنع[(١)] والتأبيد، قال ابن منظور: «ويقال وقف فلان أرضه وقفاً مؤبداً؛ إذا جعلها حبيساً لا تباع ولا تورث»[(٢)].

قال المطرزي: «وقد جاء حبس ـ بالتشديد ـ ومنه قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه في نخل له: حبس الأصل وسبل الثمرة، أي: اجعله وقفاً مؤبداً، واجعل ثمرته في سبيل الخير»[(٣)].

وأما في الرواية الثانية فقد نص الرسول ﷺ على لزومه حيث قال: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث»، فإن هذه التقييدات من الرسول ﷺ تقتضي أنه لا يجوز التصرف بالعين بما يزيل وقفيتها.

لكن قد يرد على هذا: أنه جاء في بعض الروايات أنه من كلام عمر رضي الله عنه، وليس من كلام الرسول ﷺ.

وأجيب: بأن لا تعارض بين الروايات؛ إذ يمكن أن الرسول ﷺ قال ذلك لعمر رضي الله عنه على سبيل التعليم، ثم إن عمر لما أراد أن يوقف اشترط في الوقف كما أرشد النبي ﷺ[(٤)].

٣ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أمر رسول الله ﷺ بالصدقة، فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب رضي الله عنهم، فقال النبي ﷺ: «**ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله...**» الحديث[(٥)].

---

(١) المغرب مادة «حبس».

(٢) اللسان مادة «أبد».

(٣) المغرب مادة «حبس».

(٤) فتح الباري (٥/ ٤٧٢)، نيل الأوطار (٦/ ١٢٨).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٦).

وجه الدلالة: قول الرسول ﷺ: «**احتبس أدراعه**» **دلالة على أنه لا يجوز** الرجوع في الوقف؛ لأن الحبس ـ كما سبق ـ يدل على المنع والتأبيد.

٤ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة**»[١].

والدلالة في هذا الحديث واضحة كالحديثين السابقين.

قال ابن حجر: «لا يفهم من قوله (وقفت وحبست) إلا التأبيد»[٢].

وذكر الباجي أن: «التحبيس يقتضي التأبيد».

ونقل عن القاضي أبي محمد أن لفظ التوقيف صريح في تأبيد الحبس فلا يرجع ملكاً أبداً؛ لأن مفهوم هذه اللفظة في العرف التبتل على وجه التأبيد وتمليك المنافع على الدوام[٣].

٥ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**»[٤].

فالصدقة الجارية هي الوقف ـ كما سبق[٥] ـ ولا تكون الصدقة جارية إلا إذا كان الوقف لازماً وإلا لكانت الصدقة منقطعة، وهذا ما أشار إليه المرغيناني، بقوله: «ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف منه ليصل ثوابه إليه على الدوام»[٦].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٦).

(٢) فتح الباري ٥/ ٤٠٣.

(٣) المنتقى للباجي ٦/ ١٢٠ ـ ١٢١.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٩).

(٥) كما في التمهيد / حكم الوقف.

(٦) الهداية للمرغيناني ٣/ ١٣.

قال الكمال ابن الهمام تعليقاً على ذلك: «وقد أشار الشرع إلى إعمال ما يدفع هذه الحاجة»، ثم ذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ثم قال: «ولا طريق إلى تحقق دفع هذه الحاجة وإثبات هذه الصدقة الجارية إلا لزومه»[١].

وذكر الشوكاني: «أن هذا الحديث يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة، وقد وصفه في الحديث بعدم الانقطاع»[٢].

(١٩١) ٦ ـ ما رواه ابن ماجه: حدثنا إسماعيل بن أبي كريمة الحراني، حدثنا محمد بن سلمة، عن أبي عبد الرحيم، حدثني زيد بن أبي أنيسة، عن زيد بن أسلم، عن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**خير ما يخلف الرجل من بعده ثلاث: ولد صالح يدعو له، وصدقة تجري يبلغه أجرها، وعلم يعمل به من بعده**»[٣].

---

(١) فتح القدير ٦/ ٢٠٥.

(٢) نيل الأوطار ٦/ ١٣٠.

(٣) سنن ابن ماجه (٢٤١).
وأخرجه النسائي في الكبرى «تحفة الأشراف» ٩/ ١٢٠٩٧،
وابن حِبَّان (٩٣) أَخْبَرنا الحسن بن سفيان،
ثلاثتهم (ابن ماجه، والنسائي، والحسن بن سفيان) عن إسماعيل بن عبيد بن أبي كريمة الحراني، قال: حدَّثنا محمد بن سلمة، عن أبي عبد الرحيم، قال: حدثني زيد بن أبي أنيسة، عن زيد بن أسلم، عن عبد الله بن أبي قتادة، فذكره.
وأخرجه أبو الحسن علي بن إبراهيم بن سلمة. راوي السنن عن ابن ماجه. عقب حديث ابن ماجه السابق (٢٤١)، وابن خزيمة (٢٤٩٥) من طريق يزيد بن سنان الرهاوي،
وابن حِبان ٤٩٠٢ والطبراني في الأوسط ٤/ ٧ من طريق محمد بن سلمة، عن أبي عبد الرحيم.
كلاهما (يزيد بن سنان، وأبو عبد الرحيم) قالا: حدثني زيد بن أبي أنيسة، عن فليح=

قال الشوكاني: «والجري يستلزم عدم جواز النقض من الغير»[١].

٧ ـ الإجماع: فقد وقع الإجماع من الصحابة على عدم الرجوع عن الوقف، ولذلك قال البغوي: «وللمهاجرين والأنصار أوقاف بالمدينة وغيرها لم ينقل عن أحد منهم أنه أنكره، ولا عن واقف أنه رجع عما فعله لحاجة وغيرها»[٢].

وقال ابن قدامة في رده على من قال بعدم لزوم الوقف: «هذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ، وإجماع الصحابة رضوان الله عليهم، فإن النبي ﷺ قال لعمر: «لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث»»[٣].

٨ ـ القياس على المسجد، فقد قاسوا لزوم الوقف على لزوم المسجد، ولذلك قال السرخسي عن محمد: ثم استدل بالمسجد فقال: «اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق، وهو إخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد، ولكنها تصير محبوسة بنوع قربة، فكذلك في الوقف»[٤].

٩ ـ القياس على المقبرة: قال ابن نصر البغدادي المالكي: «ولأنه تحبيس عقار على وجه القربة، فأشبه المسجد والمقبرة»[٥].

١٠ ـ القياس على العتق: قال ابن قدامة في استدلاله على لزوم الوقف:

= ابن سليمان، عن زيد بن أسلم، عن عبد الله بن أبي قتادة، فذكره.
زاد فيه: فليح بن سليمان.
وقد مضى نحوه برقم (٩) وهو في صحيح مسلم.

(١) نيل الأوطار ٦/ ٢٠.
(٢) شرح السنة ٨/ ٢٨٨.
(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٩، التصرف في الوقف ١/ ٢٣٤.
(٤) المبسوط ١٢/ ٢٨.
(٥) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٨٠.

ولأنه إزالة ملك يلزم بالوصية فإذا نجزه في حال الحياة لزم من غير حكم كالعتق»[١].

دليل القول الثاني، والثالث: (جواز الرجوع قبل الحيازة، أو حكم القاضي):

استدل أصحاب هذين القولين بأدلة القول الأول الدالة على لزوم الوقف، أما أدلتهم على عدم لزوم الوقف قبل الحوز فقد سبق ذكرها عند الكلام على حيازة الوقف، كما أنه سبق مناقشتها هناك، فليراجع[٢].

وكذلك ما اشترطه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن: تقدم في بيان الصيغة، وبقية شروط صحة الوقف.

دليل القول الرابع: (عدم لزوم الوقف):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لما نزلت آية الفرائض: **«لا حبس عن فرائض الله»**[٣].

وجه الدلالة: أن القول بلزوم الوقف حبس للمال عن الورثة، ومنعهم من أخذ فرائضهم التي فرضها الله لهم.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف لا يثبت.

الثاني: على فرض ثبوته فالمراد منع المال عن الوارث كما كان في الجاهلية يورثون المحاربين، ويحرمون الإناث والصغار.

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٥١٩).

(٢) ينظر: مبحث اشتراط الحياة لصحة الوقف.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٥).

٢ ـ ما جاء عن ابن شهاب (الزهري) أن عمر بن الخطاب ﵁ قال: «لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ ـ أو نحو هذا ـ لرددتها»[١].

قال الطحاوي: «فلما قال عمر ﵁ هذا دل ذلك أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها، وأنه إنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيء وفارقه على الوفاء به فكره أن يرجع عن ذلك، كما كره عبد الله بن عمرو ﵁ أن يرجع بعد موت رسول الله ﷺ عن الصوم الذي كان فارقه عليه أن يفعله، وقد كان له أن لا يصوم»[٢].

ونوقش هذا الدليل من وجوه:

أحدها: أن هذا الخبر عن عمر ﵁ منقطع؛ لأن ابن شهاب لم يدرك عمر[٣].

الثاني: أنه يبعد جداً أن يكون عمر بن الخطاب ﵁ ندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له في تحبيس أرضه، وتسبيل ثمرتها، كيف وهو الذي جاء يستشير رسول الله ﷺ في أمرها، والله ﷻ يقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[٤]، فحاشا لعمر ﵁ أن يوصف بهذا[٥].

الثالث: أنه لو فرض صحة هذا الخبر الوارد عن عمر ﵁، وأن عمر ﵁ ندم على وقفه، وأراد رده لولا كراهته الرجوع عن شيء فارق الرسول ﷺ، لو فرض كل هذا فإنه لا تقوم به حجة؛ لأن قول الصحابي لا تقوم به

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٨).

(٢) شرح معاني الآثار ٤/٩٦.

(٣) فتح الباري ٥/٤٠٢.

(٤) من آية ٣٦ من سورة الأحزاب.

(٥) المحلى ١٠/١٨٥.

حجة إذا خالف النص الصحيح الصريح[١]، كقوله ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق من ثمره»[٢].

٣ ـ ما روي عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه ـ صاحب الأذان ـ: «أنه جعل حائطه صدقة، وجعله إلى رسول الله ﷺ، فجاء أبواه إلى رسول الله ﷺ، فقالا: يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط، فرده رسول الله ﷺ عليهما، ثم ماتا، فورثه ابنهما بعدهما»[٣].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن هذا الحديث بالإضافة إلى ما قيل فيه قد ورد في بعض طرقه ما يعارض دليلهم،

(١٩٢) فقد أخرج الطبراني من طريق إسحاق بن أبي فروة، عن عثمان بن عبد الرحمن، وعبد الملك بن إبراهيم بن قارظ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً من الأنصار أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله مالي كله صدقة، قال: فافتقر أبواه حتى جلسا مع الأوفاض[٤]، ثم جاءا إلى رسول الله ﷺ فقالا: يا رسول الله كان ابننا من أكثر الأنصار مالاً فتصدق بماله وافتقرنا حتى جلسنا مع الأوفاض، قال: «صدقة ابنكما رد عليكما».

---

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ١٤٩ . ١٥٠.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢).

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٧).

(٤) الأوفاض: هم الفرق والأخلاط من الناس، من وفضت الإبل إذا تفرقت، وقيل: هم الذين مع كل واحد منهم وفضه: وهي مثل الكنانة الصغيرة يلقى فيها طعامه، وقيل: هم الفقراء الضعاف الذين لا دافع بهم، واحدهم وفض، وقيل: أراد بهم أهل الصفة. انظر: النهاية. مادة وفض.

ثم توفيا، فأرسل رسول الله ﷺ إلى ابنهما: أن اردد الصدقة، فإن الصدقة لا تورث ولا تعمر[١].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ لم يبح الرجوع في الصدقة ولا عن طريق الميراث.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه الرواية ضعيفة لا تقوى على مقابلة الروايات السابقة.

الوجه الثاني: أنه إن ثبت هذا الحديث، فقد ورد فيه أنه لم يكن لهم عيش إلا عيش هذا الحائط، وفي بعض الروايات: «أنه قوام عيشهم» فليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه، بل هو مفسوخ إن فعله[٢]، فهذا الحديث يستدل به على رد تصرف من تصدق بجميع ماله، فهو نظير بيع المدبر، ورد الرسول ﷺ صدقة كعب بن مالك رضي الله عنه.

الوجه الثالث: أن هذا الحديث ـ إن ثبت ـ فليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة استناب فيها رسول الله ﷺ، فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردها إليه إنما دفعها إليهما[٣].

الوجه الرابع: أن هذا الحديث ـ إن ثبت ـ فإنه يحتمل أن الحائط الذي تصرف فيه عبد الله بن زيد كان لأبويه، وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما، فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذاه[٤]، وأتيا النبي ﷺ فرده

---

(١) المعجم الأوسط للطبراني (٨٧٣٩).

وفيه إسحاق بن أبي فروة، متروك.

(٢) المحلى ١٠/ ١٧٨.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٥١٩).

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/ ٢٤٢، التصرف في الوقف ١/ ٢٣٤.

إليهما، ولهذا جاء عند الدارقطني قالا للرسول ﷺ: يا رسول الله إنها كانت قيم وجوهنا ولم يكن لنا مال غيره(١)، والله أعلم.

٤ ـ ما روى البخاري من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، لا أعلمه إلا عن أنس رضي الله عنه، وفيه: «أن حسان بن ثابت رضي الله عنه باع حصته من وقف أبي طلحة من معاوية»(٢).

قال الكرماني: «فإن قيل: كيف جاز بيع الوقف؟ قلت: التصدق على المعين تمليك له»(٣).

ونوقش هذا الدليل: أن قول الكرماني يصادم قوله ﷺ: "حبس الأصل" وذلك أنه إذا بيع لم يكن محبساً، وأي معنى للتحبيس إذا جاز بيعه، ولذلك قال العيني مشيراً إلى قول الكرماني السابق: «فيه نظر لا يخفى»(٤).

أما الجواب عن بيع حسان: فإن هذا فعل صحابي لم يوافقه عليه الصحابة، وفي الحديث السابق في البخاري فقيل: «**تبيع صدقة أبي طلحة؟**»(٥)، **وقول الصحابي إذا خالفه صحابي آخر ليس بحجة**(٦)، **هذا بالإضافة إلى أنه خالف نصاً صحيحاً صريحاً عن الرسول ﷺ، وقول الصحابي إذا خالف النص لا تقوم به حجة، وقد خالف النص**(٧).

٥ ـ القياس: حيث قاسوا الوقف على العارية فأجازوا الرجوع في

---

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٠.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٣١).

(٣) الكرماني على البخاري ١٢/ ٧٥.

(٤) عمدة القاري ١٤/ ٥٣.

(٥) صحيح البخاري في الوصايا: باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه (٢٧٥٨).

(٦) روضة الناظر ص١٦٥.

(٧) الإحكام للآمدي ٤/ ١٤٩، روضة الناظر ص١٥٦.

الوقف، كما أن الرجوع في العارية جائز بجامع أن في كل منهما تصرف المنفعة إلى الجهة المقصود نفعها مع بقاء العين على ملك الواقف والمعير[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه قياس مع الفارق فلا يعتد به، فإنه في الوقف يجوز أن تكون العين في يد الواقف إذا وقف على نفسه أو جعل النظارة لنفسه، بينما في العارية لابد من تسليم العين إلى المستعير ليستفيد من منفعتها، وكذا لو أخرج الوقف من يده إلى ناظر غير الموقف عليه، فإنه يكون قد أخرج الوقف لشخص ليس هو المستوفي لمنافعه، بينما في العارية إنما تخرج العين إلى من يستوفي منافعها[٢].

الوجه الثاني: أنه قياس فاسد، فلا يحتج به؛ لأنه في مقابل نص صحيح صريح، ولذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس علمنا ـ قطعاً ـ أنه قياس فاسد»[٣].

وقال في موضع آخر: «تدبرت ما أمكنني من أدلة الشرع فما رأيت قياساً صحيحاً يخالف حديثاً صحيحاً»[٤].

٦ ـ ما روي عن شريح أنه قال: «جاء رسول الله ﷺ بإطلاق الحبس»[٥].

وجه الدلالة: أن الحبس: جمع حبيس، وهو المال المحبوس، وكانوا في الجاهلية يحبسون بعض الأموال ويمنعون التصرف فيها، فجاء رسول الله

---

(١) فتح القدير والعناية على الهداية مع ٦/ ٢٠٣، البناية بشرح الهداية ٦/ ١٤٠.

(٢) فتح القدير ٦/ ٢٠٣.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/ ٥٠٥.

(٤) المصدر السابق ٢٠/ ٥٦٧.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٢).

ﷺ بإجازة بيعها، فالقول بلزوم الوقف يلزم عليه مشروعية الحبس التي جاء رسول الله ﷺ بإنهائها.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بقول شريح ما كان يحبسه أهل الجاهلية من البحيرة، والسائبة، والوصيلة، والحامي مما حرمه الله ونهى عنه سبحانه في قوله: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍۙ وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَۖ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾[١].

٧ ـ أن الملك باق في العين الموقوفة بدليل أنه يجوز الانتفاع بها زراعة وسكنى وغير ذلك، وأنه لا يمكن أن يزال الملك لا إلى مالك؛ لأنه غير مشروع مع بقاء العين كالسائبة فتعين أن تكون إلى مالك، وهذا المالك إما أن يكون الواقف أو غيره، قال الكمال: «واتفقنا على أنه لا يكون ملكاً لغيره من العباد فوجب أن يكون ملكاً للواقف، فلا تخرج العين عن ملكه، وعدم الخروج ملزوم لعدم لزومه صدقة أو براً»[٢].

ونوقش هذا الدليل: أنا لا نوافقهم أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك واقفها، بل الصحيح أنها تخرج عن ملكه؛ لأنه إذا وقفها فقد تصدق بأصلها؛ لما ثبت أن الرسول ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»[٣].

وحتى لو صح أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك واقفها، فإن عدم الخروج لا يستلزم عدم اللزوم، بل هما منفكان، كما في أم الولد، فإنها باقية تحت ملكه ولا يستطيع التصرف فيها ببيع أو هبة أو نحوها[٤].

---

(١) آية ١٠٣ من سورة المائدة.

(٢) الهداية وفتح القدير ٦/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢)، التصرف في الوقف ١/ ٢٣٤.

(٤) فتح القدير ٦/ ٢٠٧.

٨ ـ قياس الوقف على العارية، فأجازوا الرجوع في الوقف، كما أن الرجوع جائز في العارية بجامع أن في كل منهما تصرف المنفعة إلى الجهة المقصود نفعها مع بقاء العين على ملك الواقف والمعير[١].

نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الأول: أنه قياس مع الفارق؛ فإنه في الوقف يجوز أن تكون العين في يد الواقف إذا وقف على نفسه أو جعل النظارة لنفسه، بينما في العارية لا بد من تسليم العين إلى المستعير ليستفيد من منفعتها، وكذا لو أخرج الوقف من يده إلى ناظر غير الموقف عليه، فإنه يكون قد أخرج الوقف لشخص ليس هو المستوفي لمنافعه، بينما في العارية إنما تخرج العين إلى من يستوفي منافعها[٢].

الثاني: أنه قياس فاسد فلا يحتج به؛ لأنه في مقابل نص صحيح صريح، كما سيأتي في أدلة القائلين باللزوم.

الثالث: أن العارية قبل الحكم وبعد الحكم سواء، فواجب أن يكون الوقف بعد الحكم وقبله سواء أيضاً[٣].

٩ ـ أن الوقف يلزم إذا أضافه إلى ما بعد الموت؛ لأنه أخرجه مخرج الوصية.

١٠ ـ أن الوقف يلزم إذا حكم به حاكم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ لزوم الوقف؛ لقوة دليله، ولأنه شيء أخرجه الله ﷻ فلا يجوز الرجوع فيه.

---

(١) المبسوط ١٢/٢٧.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٠٣.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٧/٥١٣.

المسألة الثانية: موانع الرجوع عن الوقف المطلق عند من قال بعدم لزوم الوقف:

لقد سبق أن العلماء مختلفون في عقد الوقف هل هو عقد لازم يلزم بمجرد صيغته؟ أو أنه عقد جائز يصح للواقف الرجوع عنه؟، وأن الراجح أنه يقع لازماً، فلا يصح فسخه، لكن من قال بعدم لزوم عقد الوقف ذكروا موانع تمنع من الرجوع في الوقف، وهي كما يلي:

الأول: أن يحكم بالوقف حاكم، فإذا حكم به حاكم كان ذلك كافياً لمنع فسخ الوقف.

وبهذا قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[(١)].

وعلة ذلك عندهم: أن لزوم الوقف بالقول، أو ما يقوم مقامه مختلف فيه، وحكم الحاكم يرفع الخلاف[(٢)].

ولكنهم يشترطون في حكم الحاكم الذي يمنع الفسخ أن يكون الحكم وارداً على لزوم الوقف لا على صحته، فإن ورد على لزوم الوقف مُنع به الفسخ، وذلك كما لو سلّم الواقف الوقف إلى الناظر، ثم طالب بعد ذلك الواقف باسترجاعه فيأبى الناظر؛ لكونه يرى أن الوقف قد لزم، فيرفعان الأمر إلى القاضي فيحكم القاضي بلزوم الوقف، فإن هذا الوقف لا يصح الرجوع عنه.

وأما إذا كان الحكم وارداً على صحة الوقف، كما لو ادعت عليه زوجته تعليق طلاقها على وقفه أرضه، فأنكر الزوج صحة الوقف؛ لكونه علقه بشرط مثلاً ـ وهو يرى أن تعليق الوقف بشرط يفسده ـ، فرفعا أمرهما إلى قاضٍ فحكم بصحة الوقف، فإن هذا لا يمنع الرجوع للواقف؛ لأن الحكم لم يرد

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٦)، الهداية (٦/ ٢٠٧)، مجمع الأنهر (١/ ٧٣١).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٥)، الدر المختار (٤/ ٣٤٣)، الاختيار (٣/ ٤١).

في محل النزاع الذي هو اللزوم، وإنما ورد في محل آخر، وهو صحة الوقف المعلق على شرط[١].

الثاني: إخراج الواقف الموقوف من يده إلى الحاكم أو الناظر، فأما إذا لم يخرجه فلا يمنع الفسخ، وبهذا المانع قال محمد بن الحسن[٢]، وبه قال أحمد في رواية[٣] إلا أن ثمة فرقاً بين قول محمد وقول أحمد، فأما أحمد فيرى على هذا القول أن الإخراج كاف لمنع الفسخ، وأما محمد فيرى أن الإخراج وحده لا يكفي بل لا بد أن تضاف إليه الأمور الآتية.

وعللوا لذلك: بقياسه على الهبة، فكما أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فإن الوقف لا يلزم إلا بالقبض بجامع أن كلاً منهما هبة لا عوض فيها[٤].

وقد قال المالكية أيضاً: باشتراط إخراج الوقف من يد الواقف، كما تقدم، وتقدم أنه يبطل إذا مات الواقف أو أفلس أو مرض مرض الموت قبل الحيازة على ما تقدم تفصيله في مبحث قبض الوقف.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بقصة عطية أبي بكر لعائشة رضي الله عنها[٥][٦].

الثالث: أن يقسم الوقف قبل القبض إذا كان الوقف مشاعاً بين واقفين،

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٣٢)، أحكام الأوقاف للزرقاء ص١٠٨.

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٦)، مجمع الأنهر (١/ ٧٣٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥١).

(٣) المغني (٨/ ١٨٧)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/ ٥١٨، ٥٢٠).

(٤) الدر المختار (٤/ ٣٤٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٩)، الإرشاد ص٢٣٨، المغني (٨/ ١٨٧).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٥٣).

(٦) شرح الزرقاني لمختصر خليل (٧/ ٧٩)، شرح الخرشي لمختصرخليل (٧/ ٣٧٤).

إلا إذا كان الوقف لا يقبل القسمة كالحمام والرحى، فإذا لم يقسم المشاع قبل الوقف فلا يلزم.

وهذا الشرط تابع لاشتراط الإخراج السابق؛ لأنه من تمامه، وبه قال محمد بن الحسن[١]، وهو قول للحنابلة كما جاء في الإنصاف: «ويتوجه من عدم صحة إجارة المشاع عدم صحة وقفه»[٢].

ويبدو أن اشتراط الحنابلة لذلك على هذا القول هو اشتراط لصحة العقد لا للزومه، خلافاً لمحمد بن الحسن؛ إذ هو عنده شرط للّزوم.

الرابع: التأبيد، وذلك بأن يوقفه على جهة قربة لا تنقطع، فإذا وقفه على جهة تنقطع لم يلزم الوقف، وصحّ الرجوع فيه.

وإلى هذا الشرط ذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن عليهم رحمة الله.

لكن محمد بن الحسن يشترط أن يكون التأبيد لفظاً في الوقف، وأما أبو يوسف فيشترط أن يكون التأبيد موجوداً، سواء أكان ذلك لفظاً أو معنىً.

الخامس: ألّا يشترط الواقف لنفسه شيئاً من منافع الوقف، فإن اشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف لم يفت الفسخ.

وإلى اشتراط هذا الشرط ذهب محمد بن الحسن من الحنفية[٣].

وخلاصة الأمر: أن القائلين بأن عقد الوقف لا يلزم بالقول اختلفوا فيما يمنع به الفسخ:

- فذهب الحنابلة في الرواية القائلة بعدم منع الفسخ بالقول وما يدل عليه: إلى أن عقد الوقف يمنع فسخه بإخراج الواقف له من يده إلى يد الحاكم، أو الناظر.

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٨، ٣٥١).

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/ ٣٧٢).

(٣) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٣٦)، الرجوع عن التبرعات المحضة ص٣٤٥.

- وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إلى أنه يمنع الفسخ بحكم الحاكم بلزوم الوقف.

- وذهب أبو يوسف: إلى أنه يلزم باشتراط التأبيد لفظاً أو معنىً.

- وذهب محمد بن الحسن: إلى أنه إن لم يحكم به حاكم فإنه لا يمنع فسخه إلا بأربعة شروط:

الأول: الإخراج من يد الواقف.

الثاني: ألّا يكون مشاعاً.

الثالث: أن يكون مؤبداً لفظاً.

الرابع: ألّا يشترط الواقف لنفسه شيئاً من منافع الوقف.

فإن اختل واحد من تلك الشروط لم يمنع فسخه.



المطلب الثاني
الرجوع عن الوقف المعلق بالموت

سيأتي حكم الوقف المعلق بالموت، وأما حكم الرجوع عن الوقف المعلق على الموت على قولين:

القول الأول: جواز الرجوع عن الوقف المعلق بالموت ما دام الواقف حياً.

وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وكثير من الحنابلة[٤].

القول الثاني: أنه لا يجوز الرجوع عن الوقف المعلق بالموت، بل يلزم من حين صدوره.

وهذا القول هو منصوص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في رواية الميموني، وهو مذهب الحنابلة[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ أن الوقف المعلق بالموت تبرع بعد الموت، والتبرع بعد الموت وصية، والوصية بإجماع أهل العلم لا تلزم قبل الموت، فهي عقد جائز غير لازم يجوز الرجوع فيها وفي بعضها[٦].

٢ ـ قياس الوقف المعلق بالموت على التدبير فجاز الرجوع عن الوقف المعلق، كما جاز بيع المدبر عند الحاجة والدين، كما تقدم في الصحيحين[٧].

---

(١) الهداية (٦/ ٢٠٧)، فتح القدير ٦/ ٢٠٨، الإسعاف (ص٨)، البحر الرائق ٥/ ٢٠٨، الدر المختار (٤/ ٣٤٥).

(٢) التفريع (٢/ ٣٠٨)، المعونة (٢/ ٤٩٢)، الخرشي على خليل ٨/ ١٨٩.

(٣) شرح روض الطالب (٢/ ٤٦٦)، تحفة المحتاج ٦/ ٢٥٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، الإقناع للشربيني ٢/ ٨٣.

(٤) قواعد ابن رجب ص١٧٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٣٩٩.

(٥) المغني (٨/ ٢١٦)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٣٩٩)، منتهى الإرادات (٢/ ٦)، قواعد ابن رجب (ص١٧٦)، الرجوع عن التبرعات المحضة ص٣٤٥.

(٦) المغني (٨/ ٢١٦).

(٧) تقدم تخريجه برقم (٨٠).

وجه الدلالة: أن الشارع أجاز الرجوع في التدبير، وهو تعليق العتق على الموت، فأجاز ذلك في العتق هو أشد نفوذاً من الوقف، فالوقف من باب أولى.

لكن قال الإمام أحمد: إن المدبر ليس فيه شيء وهو ملك الساعة، وهذا شيء وقفه على قوم مساكين فكيف يحدث به شيئاً؟.

أدلة القول الثاني: (عدم الجواز):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ عموم الأدلة الدالة على لزوم الوقف[١].

قال الإمام أحمد: الوقوف إنما كانت من أصحاب النبي ﷺ على أن لا يبيعوا ولا يهبوا[٢].

٢ ـ أن عمر رضي الله عنه أوصى، فكان في وصيته: «هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغاً صدقه والعبد الذي فيه، والسهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه، والمئة وسق الذي أطعمني محمد ﷺ تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهله لا يباع ولا يشترى ينفقه حيث يرى من السائل والمحروم وذوي القربى ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقاً»[٣].

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه منع بيعه وشراءه رغم أنه علقه بالموت، وجعله في وصيته.

ونوقش هذا الاستدلال: أما الأدلة الدالة على لزوم الوقف فيستثنى منها

---

(١) تقدمت في مبحث لزوم الوقف.

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٣٩٩.

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٤٩).

الوقف المعلق بالموت؛ لأن الوقف المعلق بالموت تبرع بعد الموت، وأما وقف عمر رضي الله عنه فليس معلقاً بالموت، وإنما هو وقف منجز.

أما قوله رضي الله عنه: «إن حدث بي حدث»، فلبيان من يلي وقفه بعده، لا ليرتب عليه الوقف، وقد سبق أن عمر نجز وقفه في السنة السابعة من الهجرة، وكتابه هذا إنما كتبه في خلافته، يدل على ذلك وصفه بأنه أمير المؤمنين.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، والذي عليه جمهور العلماء القائل بجواز الرجوع في الوقف المعلق على الموت، ومما يدل على ضعف القول الثاني أن أصحابه فرقوا في الحكم فجعلوه وقفاً من حيث اللزوم، ووصية من حيث خروجه من الثلث[1]، ولم يجعلوه في حكم الوصايا في الرجوع فيه، وهذا تفريق بلا دليل فيلزمهم أن يجعلوه خارجاً عن الثلث وهم لا يقولون به.



---

(١) المغني ٨/ ٢١٥.

المطلب الثالث
الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت

سيأتي حكم الوقف المنجز في مرض الموت، وضابط مرض الموت، وما يلحق به، وقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت.

وبه قال من قال بلزوم الوقف المطلق من الحنفية، وهو قول للمالكية، ومذهب الشافعية، والحنابلة[١].

القول الثاني: أنه يجوز الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت.

وهو المشهور عند المالكية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على لزوم الوقف[٣].

٢ ـ الأدلة الدالة على لزوم الهبة في مرض الموت، وعدم الرجوع فيها.

---

(١) أحكام الوقف للخصاف (ص٢٤٧)، الإسعاف (ص٣٩)، البيان والتحصيل (١٢/ ٢٣٧)، الشرح الكبير (٤/ ٨١)، نهاية المحتاج (٦/ ٩٤)، المغني (٨/ ٢١٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٧٨)، الشرح الصغير (٢/ ٣٠٠).

(٣) ينظر: المبحث الثاني من هذا الفصل.

٣ ـ ولأنه عقد تام[١].

دليل القول الثاني:

استدل لهذا القول بالقياس على الوصية؛ إذ لا ينفذ من الوقف إن مات من مرضه إلا الثلث، فدل على أن له حكم الوصية، والوصية يجوز الرجوع فيها[٢].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الوقف في مرض الموت ينفذ من جميع المال إذا صحّ، فلا يجوز له الرجوع فيه، بخلاف الوصية فيجوز الرجوع فيها سواء كان في مرضه أو بعد شفائه[٣].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم صحة الرجوع في الوقف المنجز في مرض الموت؛ إذ الوقف يخالف الوصية في مسائل كثيرة تقدمت في الباب التمهيدي.



---

(١) نهاية المحتاج (٦/ ٩٤).

(٢) الشرح الصغير للدردير (٢/ ٣٠٠).

(٣) أحكام الوقف للخصاف (ص٢٤٨)، المغني (٨/ ٢١٦).

المبحث الثالث
اشتراط الخيار في الوقف

صورة ذلك: أن يقول: هذا البيت وقف ولي خيار لمدة يوم أو يومين، ونحو ذلك.

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: صحة الوقف والشرط.

وبه قال أبو يوسف من الحنفية، واختاره شيخ الإسلام[1].

لكن اشترط أبو يوسف أن يبين وقتاً معلوماً للشرط، فإن كان مجهولاً بطل الوقف.

جاء في الاختيارات: «ويثبت خيار المجلس في البيع، ويثبت خيار الشرط في كل العقود، ولو طالت المدة».

القول الثاني: أن الوقف صحيح، والشرط باطل.

وبه قال بعض الحنفية[2]، والمالكية[3]، وهو قول عند الشافعية[4]، ووجه عند الحنابلة[5].

---

(١) المبسوط (١٢/ ٤٢)، الإسعاف (ص٣٢)، وقف هلال (ص٨٤)، أوقاف الخصاف (ص١٢٦)، الاختيارات ص١٨٤ ط. دار العاصمة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) مواهب الجليل (٦/ ٤٢).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٥).

(٥) الفروع (٤/ ٥٨٩)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/ ٣٩١).

القول الثالث: بطلان الوقف والشرط معاً.

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[١]، وهو مذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

جاء في أوقاف الخصاف: «أرأيت الرجل إذا قال قد جعلت أرضي هذه صدقةً موقوفةً لله ﷻ أبداً على كذا، وعلى كذا، فسمى وجوهاً على أنه بالخيار في إبطال هذا متى رأيت؟ قال: الوقف باطل لا يجوز»[٤].

وقال الطرابلسي: «اختلفت أئمتنا فيما لو وقف أرضه، أو داره وشرط الخيار لنفسه... قال محمد: لا يصح الوقف معلوماً كان الوقت أو مجهولاً، واختاره هلال»[٥].

وقال النووي: «ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح»[٦].

وجاء في روضة الطالبين: «فلو وقف بشرط الخيار، أو قال: وقفت بشرط أني أبيعه، أو أرجع فيه متى شئت فباطل، واحتجوا له بأنه إزالة ملك إلى الله ﷻ كالعتق، أو إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة، وعلى التقديرين، فهذا شرط مفسد، لكن في فتاوى القفال أن العتق لا يفسد بهذا الشرط، وفرق بينهما بأن العتق مبني على الغلبة والسراية»[٧].

---

(١) المبسوط (١٢/ ٤٢)، الإسعاف (ص٣٢)، وقف هلال (ص٨٤)، أوقاف الخصاف (ص١٢٦).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٣٩١)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٨).

(٤) أوقاف الخصاف (ص١٢٦).

(٥) الإسعاف (ص٣٢).

(٦) المنهاج مع مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

(٧) روضة الطالبين (٤/ ٣٩٣).

وقال البهوتي: «وإن شرط الواقف في الوقف شرطاً فاسداً كخيار فيه بأن قال: وقفته بشرط الخيار أبداً أو مدة معينة لم يصح»[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة الوقف، والشرط):

١ ـ ما سيأتي من الأدلة على صحة شروط الواقفين، ولزومها[٢].

٢ ـ ما سبق من أدلة الرضا[٣].

وجه الدلالة: حيث دلت هذه الأدلة على أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، والواقف لم يرضَ بإخراج ملكه إلا على هذا الوصف.

أدلة القول الثاني: (بطلان الشرط):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ النصوص العامة الدالة على لزوم الوقف[٤].

وجه الدلالة: دلت تلك النصوص على أن الوقف يقتضي اللزوم والدوام والاستمرار، فلا يجوز التصرف بعينه بما يحيله عن الوقفية، واشتراط الخيار فيه ينافي مقتضى عقد الوقف، فلم يصح كما لو شرط أن له بيعه متى شاء[٥].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: استثناء شرط الخيار؛ لما تقدم من أدلة الرأي الأول.

الوجه الثاني: أن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم، كما سيأتي في بيع الوقف واستبداله.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٢٧٨).

(٢) ينظر: الفصل الثاني من هذا الباب.

(٣) ينظر: شروط صحة الوقف / شرط الرضا.

(٤) ينظر: مبحث الرجوع عن الوقف، والمبحث الثاني من هذا الفصل.

(٥) المغني (٨/ ١٩٢).

٢ ـ أن وقوف سلف هذه الأمة كانت وقوفاً بتاتاً في أصلها، وشروطهم فيها أن لا تباع ولا توهب ولا تورث، وإنما يريدون بذلك أنه لا رجعة لهم فيها، فكل ما كان الوقف على وقوفهم لا مثنوية فيه فهو جائز، وما كانت فيه الرجعة فلا يجوز، لأنه خلاف وقوفهم[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه الوقوف لا رجعة فيها؛ لعدم اشتراطهم الخيار؛ إذ هذه الوقوف ليس فيها ما يدل على عدم ملك الرجوع مع اشتراط الخيار.

الوجه الثاني: أنه ورد عن بعضهم الرجوع، كما سلف عن حسان رضي الله عنه[٢].

٣ ـ أن الوقف إزالة ملك لله تعالى، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق[٣].

ونوقش: بعدم التسليم، فيصح الخيار في العتق.

٤ ـ القياس على المسجد، وذلك أن اشتراط الخيار في المسجد باطل واتخاذ المسجد صحيح، فكذلك في الوقف.

ونوقش من وجهين:

الأول: ونوقش بما نوقش به الدليل السابق.

الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ إذ المسجد يختلف عن غيره، فمثلاً لو وقف أرضاً أو بيتاً على قوم بأعيانهم اختص بهم ولم يكن لغيرهم مشاركتهم، ولو فاضل بينهم في الغلة جاز، بخلاف المسجد فلو وقفه على قوم بأعيانهم جاز لغيرهم أن يصلي فيه، ولو فاضل بينهم في المسجد لم يصح.

---

(١) وقف هلال (ص٨٤).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٣١).

(٣) المغني ٨/ ١٩٢، الشرح الكبير ٦/ ١٩٧.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ إذ الأصل في الشروط في العقود الصحة، ومن ذلك عقد الوقف.



المبحث الرابع
اشتراط الواقف بيع الوقف، أو هبته، أو الرجوع فيه

اختلف العلماء في حكم اشتراط الواقف في وقفه أن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه متى شاء، ومدى تأثيره على الوقف على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: صحة الشرط والوقف معاً.

وهذا هو قول المالكية[١]، اختاره شيخ الإسلام[٢].

قال الدردير: «وللواقف في المرض الرجوع فيه؛ لأنه كالوصية بخلاف الواقف في الصحة، فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحويز، إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك»[٣].

القول الثاني: أن الوقف صحيح، والشرط باطل، فلا يجوز الرجوع فيه ولو شرطه.

وبه قال بعض الحنفية[٤]، وهو قول ضعيف عند الشافعية[٥]،

---

(١) البيان والتحصيل ٢/ ٢١٧ ـ ٢١٨، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٨٢، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٠، حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٩٣.

(٢) تقدم أن شيخ الإسلام يرى صحة شرط الخيار، وينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/ ٣٩١).

(٣) الشرح الصغير ٢/ ٣٠٠.

(٤) الإسعاف ص٣٣.

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٩)، نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، روضة الطالبين ٥/ ٣٩.

والحنابلة[١]، وهو قول الظاهرية[٢].

القول الثالث: بطلان الشرط والوقف معاً.

وهذا القول هو قول الحنفية[٣]، والصحيح عند الشافعية[٤]، وهو قول الحنابلة[٥].

جاء في الفتاوى الهندية: «ولو شرط أن يبيعه ويجعل ثمنه في وقف أفضل إن رأى الحاكم بيعه أذن له فيه كذا في الوجيز، وذكر الخصاف في وقفه لو شرط أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى ما رأى من أبواب الخير فالوقف باطل، ولو شرط في أصل الوقف أن يبيعه لم يبعه لا يجوز لمن وليه بعده أن يبيعه كذا في الذخيرة»[٦].

وجاء في مغني المحتاج: «(ولو وقف بشرط الخيار) لنفسه في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء، أو شرط لغيره أو شرط عوده إليه بوجه ما، كأن شرط أن يبيعه أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء (بطل على الصحيح) قال الرافعي: كالعتق والهبة، قال السبكي: وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معروف، وأفتى القفال: بأن العتق لا يبطل بذلك؛ لأنه مبني على الغلبة والسراية، ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط، كما لو طلق على أن لا رجعة له»[٧].

---

(١) المغني ٨/ ١٩٢، الإنصاف ٧/ ٢٥.

(٢) المحلى ٩/ ١٨٣.

(٣) وقف هلال ص٨٥، أوقاف الخصاف ص١٢٧، الإسعاف ص٣٣.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٢٩، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥.

(٥) المغني ٨/ ١٩٢، الشرح الكبير ٦/ ١٩٦، الإنصاف ٧/ ٢٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٩٤.

(٦) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٢).

(٧) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

وجاء في الإنصاف: «لو شرط في الوقف أن يبيعه أو يهبه أو يرجع فيه متى شاء بطل الشرط والوقف في أحد الأوجه، وهو الصحيح من المذهب نص عليه، وقدمه في الفروع وشرح الحارثي والفائق والرعايتين والحاوي الصغير، قال المصنف في المغني: لا نعلم فيه خلافاً، وقيل: يبطل الشرط دون الوقف وهو تخريج من البيع وما هو ببعيد.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يصح في الكل، نقله عنه في الفائق»[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة الوقف، والشرط):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ الأدلة الدالة على صحة الشروط في عقد الوقف، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما جاء الدليل على إبطاله وتحريمه[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن شرط بيع الوقف أو هبته أو الرجوع فيه مناف لمقصود عقد الوقف؛ إذ المقصود بقاؤه ولزومه، كاشتراط الولاء لغير المعتق، وقد أبطله الشارع.

وأجيب من وجهين:

الوجه الأول: أن البيع أو الهبة أو الرجوع المنافي لمقصود عقد الوقف هو الذي خلا عن شرط الواقف، عن الرجوع ونحو ذلك، أما ما اقترن بشرط الواقف بالبيع ونحوه، فلم يقصد الواقف دوامه ولزومه إلا على هذا الوجه.

الوجه الثاني: أن القياس على اشتراط الولاء لغير المعتق قياس مع الفارق؛ إذ لا يصح شرط الولاء لغير المعتق؛ لأن الولاء لحمة، أي: التحام

(١) الإنصاف (٧/ ٢٥).

(٢) ينظر: الفصل الثاني / المبحث الأول.

بين المعتِقِ و المعتَقِ، وهو عصوبة كعصوبة النسب، فلا يصح الولاء إلا للمعتق.

٢ ـ الأدلة الدالة على شرط الرضا في العقود[١].

وجه الدلالة: أن الموقف لم يرض بإخراج هذا المال عن ملكه بالوقف إلا مع هذا الشرط.

٣ ـ بيع حسان حصته من وقف أبي طلحة من معاوية رضي الله عنه[٢].

قال ابن حجر: «يحتمل أن يقال شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جاز له بيعها، وقد قال بهذا الشرط بعض العلماء كعلي وغيره، والله أعلم»[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الاحتمال الذي ذكره ابن حجر رحمه الله ضعيف جداً؛ إذ لم يقم الدليل عليه، أما بيع حسان لحصته فقد سبق مناقشته حينما استدل به من قال بجواز الرجوع في الوقف مطلقاً، فلا حاجة لتكرار المناقشة هنا[٤].

٤ ـ قول عمر رضي الله عنه: «لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها»[٥].

فإنه يحتمل أن يكون عمر رضي الله عنه كان يرى بصحة الوقف ولزومه، إلا أن شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع، ذكره ابن حجر[٦].

---

(١) ينظر: مبحث شرط الاختيار: شروط صحة الوقف.

(٢) سبق تخريجه برقم (٣١).

(٣) فتح الباري ٥/٣٨٨.

(٤) ينظر: مبحث الرجوع عن الوقف المطلق.

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٨).

(٦) فتح الباري ٥/٤٠٢.

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذا الاحتمال الذي ذكره ابن حجر ضعيف أيضاً، فلا يوجد في سياق الخبر ما يفيد ذلك، ولم ينقل عن عمر رضي الله عنه أنه كان يرى ذلك، هذا بالإضافة إلى أنه قد سبق تضعيف هذا الخبر عن عمر رضي الله عنه ومناقشة استدلالهم به[(١)].

٥ ـ أنه وارد عن علي رضي الله عنه[(٢)].

أدلة القول الثاني: (بطلان الشرط، وصحة الوقف):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ القياس على الشروط الفاسدة في البيع، فإن الشروط تبطل ويصح البيع[(٣)]؛

(١٩٣) لما روى البخاري ومسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية فأعينيني، فقالت: إن أحبّوا أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ـ ورسول الله ﷺ جالس ـ، فقالت: إني عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، ففعلت عائشة رضي الله عنها، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: «**ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب**

---

(١) ينظر: مبحث الرجوع عن الوقف المطلق.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) المغني ٥/٦٠٦.

الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[١].

فأبطل الرسول ﷺ الشرط ولم يبطل العقد.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفارق فلا يحتج به، فإن عقد الوقف عقد إسقاط، وأما عقد البيع فهو عقد معاوضة، فلا تقاس عقود التبرعات على عقود المعاوضات.

الوجه الثاني: أن في صحة البيع مع الشروط الفاسدة خلافاً بين العلماء، فالذين قالوا بصحة البيع قالوا: بأن للبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط؛ لأن البائع إنما سمح بالبيع بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط، والمشتري إنما سمح له بزيادة الثمن من أجل شرطه، وإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به كما لو وجدوه معيباً، وثمن ما سمح به مجهول، فيصير ثمن العين مجهولاً[٢].

الوجه الثالث: أن الشارع أبطل اشتراط الولاء في العتق؛ لأنه مخالف للشرع؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب وعصوبة بين المعتق والمعتق، بخلاف بقية الشروط في العقود التي لم تخالف الشرع.

٢ ـ قياسه على العتق بشرط الرجوع، فإنه يقع العتق ويبطل الشرط[٣].

ونوقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف، فإن كثيراً من العلماء

---

(١) صحيح البخاري في البيوع: باب إذا اشترطا شروطاً في البيع لا تحل (٢١٦٨)، ومسلم في العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق (١٥٠٤).

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٥٤.

(٣) الإسعاف ص٣٣.

قالوا بعدم وقوع العتق بشرط الرجوع، وحتى لو سلمنا وقوعه فإن العتق مخالف للوقف، وذلك أن العتق مبني على التغليب والسراية[(١)].

٣ ـ قياس اشتراط الرجوع في الوقف على اشتراط من طلق زوجته أن لا رجعة له[(٢)].

فإن المطلق إذا أسقط حقه من الرجعة، أو طلق بشرط أن لا رجعة له وقع الطلاق، ولم يسقط حقه في الرجوع[(٣)].

ونوقش: أن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يصح؛ لأن اشتراط الرجوع في الوقف يعتبر إنشاء عقد لم يكن ثابتاً له بخلاف اشتراط عدم الرجوع له؛ فإنه إسقاط حكم أثبته الشارع، فلا يسقط لمجرد إسقاطه كالميراث[(٤)].

أدلة القول الثالث: (بطلان الشرط، والوقف):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ أن اشتراط حق بيع الوقف أو الرجوع فيه ينافي مقتضى الوقف الذي بينه الرسول ﷺ[(٥)] بقوله لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**».

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه ينافي مقتضى العقد إذا لم يكن شرط، فإن كان هناك شرط، فإن العقد شامل للشرط.

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٢٩.
(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥.
(٣) روضة الطالبين ٨/ ٢١٤.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٠٠.
(٥) المغني ٨/ ١٩٢.

٢ ـ قياس الوقف على الصدقة بجامع أن كلاً منهما إخراج مال على وجه القربة، فلم يصح مع هذه الشروط.

ونوقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

٣ ـ أن الوقف إزالة ملك إلى الله ﷻ كالعتق، أو إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة، وعلى التقديرين فهذا شرط مفسد[1].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال في محل النزاع.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال العلماء في هذه المسألة، واستعراض أدلة كل قول نجد أن القول الأول هو القول الراجح؛ لقوة أدلته في مقابل أدلة الأقوال الأخرى.



---

(١) روضة الطالبين ٥/٣٢٩.

المبحث الخامس
ظهور دين على الواقف

تقدم أن عقد الوقف عقد لازم، وأنه لا يجوز الرجوع فيه وإبطاله، لكن إذا ظهر على الواقف دين، فهل يجوز إبطال الوقف لوفاء الدين؟.

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه لا يجوز إبطال الوقف لوفاء الدين.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[(١)].

وحجته: ما تقدم من الأدلة على لزوم الوقف، وعدم جواز الرجوع فيه، وهذا يشمل ما إذا ظهر على الواقف دين[(٢)].

القول الثاني: أنه يجوز الرجوع في الوقف إذا ظهر على الواقف دين، فإنه يباع لوفاء دينه.

وبه قال بعض الحنابلة[(٣)].

قال شيخ الإسلام: «إن كان الوقف في الصحة، فهل يباع لوفاء الدين؟ فيه خلاف بين العلماء في مذهب أحمد وغيره، ومنعه قول قوي»[(٤)].

---

(١) ينظر: المصادر السابقة في المبحث الثاني من هذا الفصل (لزوم الوقف).

(٢) ينظر: المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٠٤)، الاختيارات (ص١٧٩).

(٤) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٠٤).

وحجته: حديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر وكان محتاجاً، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمئة درهم فأعطاه، فقال: «**اقض دينك، وأنفق على عيالك**»[(١)].

قال شيخ الإسلام: «وليس هذا بأبلغ من التدبير، وقد ثبت أن النبي ﷺ باع المدبر في الدين»[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الرسول ﷺ إنما باع المدبر في هذا الحديث؛ لأن الذي دبر ليس له مال غيره، فكان تدبيره سفهاً من فاعله، فرده عليه النبي ﷺ، فهو نظير رد الرسول ﷺ صدقة كعب ﷺ، فقد روى البخاري ومسلم من طريق عبد الله بن كعب قال: يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله، فقال: «**أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك**»[(٣)].

الوجه الثاني: أنه لا دلالة في الحديث؛ إذ الدين بعد الوقف، فلم يكن مبطلاً، وفي الحديث التدبير مقارن للصدقة بالمال.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم جواز الرجوع في الوقف؛ لظهور دين على الواقف؛ لأن لزوم الوقف سابق، ولأن الدين لا يجب وفاؤه على المعسر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[(٤)].



---

(١) تخريجه برقم (٨٠).

(٢) الاختيارات (ص١٧٩).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(٤) من آية ٢٨٠ من سورة البقرة.

الفصل الثاني

شروط الواقفين

وفيه مباحث:

المبحث الأول: المراد بشروط الواقفين، وحكمها، وأدلتها، وقواعد فيها.

المبحث الثاني: حكم تغيير شرط الواقف، وأقسامه.

المبحث الثالث: أقسام شروط الواقفين.



المبحث الأول
المراد بشروط الواقفين، وحكمها، وأدلتها

وفيه مطالب:

المطلب الأول
المراد بشروط الواقفين

الشرط في اللغة: هو إلزام شيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة، والجمع شروط، وفي المثل: الشرط أملك، عليك أم لك.

والشرط بفتح الشين المشددة وفتح الراء: العلامة يجمع على أشراط، ومنه أشراط الساعة أي: علاماتها، قال تعالى: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾[(١)][(٢)].

وفي الاصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته[(٣)].

والمراد بشروط الواقفين اصطلاحاً: ما يشترطه الواقف في وقفه، مما فيه مصلحة.

مما تفيده وتشتمل عليه صيغة الوقف من القواعد التي يضعها الواقف للعمل بها في وقفه من بيان مصارفه، وطريقة استغلاله، وتعيين جهات

---

(١) من آية ١٨ من سورة محمد.

(٢) القاموس المحيط ٢/ ٣٨١، الصحاح ٣/ ١١٣٦.

(٣) الفروق ١/ ٦٠، شرح تنقيح الفصول ص٢٦٢.

الاستحقاق، وكيفية توزيع الغلة على المستحقين، وبيان الولاية على الوقف، والإنفاق عليه، ونحو ذلك.

وقد تكون الصيغة اللفظية المفيدة للاشتراط صريحة بلفظ أشترط كذا، أو مع اشتراط كذا ونحوها، وقد تكون بأداة من أدوات الشرط اللغوية، مثل: وقفت داري على أولادي، ومن لم يحافظ على الصلاة فلا شيء له في الوقف.

ومثلها سائر المخصصات والمقيدات اللفظية المتصلة، كالاستثناء، مثل: وقفت على أولادي إلا زيداً.

والصفة، كالمتعلمين أو الفقراء ونحوهما.

وعطف البيان نحو: وقفت على ولدي أبي محمد عبد الله، وفي أولاده من كنيته أبو محمد غيره، فيختص به عندئذ عبد الله دون غيره.

ومثل بدل البعض: وقفت على أولادي فلان وفلان وعلى أولاد صلبه إذا كان له أولاد غير الثلاثة.

والجار والمجرور المتعلق بصيغة الوقف نحو: على أن لفلان كذا وفلان كذا.

ونحو ذلك من الصيغ اللفظية الدالة على إدخال شيء أو إخراجه، أو ترتيبٍ أو تقديم أو تأخير، أو جمعٍ، أو مساواةٍ أو تفضيل، أو إعطاءٍ أو حرمان أو تقييدٍ في النظر بشخص معين، أو صفةٍ معينةٍ، أو زمانٍ أو مكانٍ معينين[١].

❋ ❋ ❋

---

(١) تيسير الوقوف للمناوي ١/ ٩٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠١، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٣٦، الوقف في الشريعة والقانون لزهدي يكن ص٥٠.

المطلب الثاني
حكمها، وأدلتها، ومذاهب العلماء فيها

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكمها، وأدلتها:

يتفق الأئمة الأربعة على أن الأصل في شروط الواقف الحل والصحة، وأن العمل بها واجب على الواقف وعلى غيره ناظراً كان أو حاكماً أو قاضياً، ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للشرع، أو لمقتضى الوقف، وما لم تقتض الضرورة أو المصلحة مخالفتها ـ كما سيأتي ـ[1].

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[2]، والأمر بإيفاء العقد يتضمن إيفاء أصله، ووصفه، ومن وصفه: الشرط فيه.

٢ ـ قوله تعالى في شأن الوصية: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾[3]، فبيّن أن التبديل في الوصية إثم، والوقف مثلها.

(١٩٤) ٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق الليث قال: حدَّثني يزيد

---

(١) رد المحتار (٤/ ٣٦٦)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤١)، العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٦١)، الشرح الكبير (١٦/ ٤٤٠).

(٢) من آية ١ من سورة المائدة.

(٣) من آية ١٨١ من سورة البقرة.

ابن أبي حبيب، عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**»[١].

(١٩٥) ٤ ـ قوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[٢]، والواقف قد أوقف ماله على هذا الشرط، ولم يأذن في صرفه إلا وفقه، فوجب الالتزام به؛ لأن الأصل في الأموال العصمة.

٥ ـ وفعل عمر رضي الله عنه، فقد شرط في وقفه شروطاً، ولو لم يكن اتباع تلك الشروط واجباً على من يلي وقفه؛ لكان اشتراطها خالياً من الفائدة وعبثاً[٣].

٦ ـ ما رواه مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد أنه قال: «ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم، وفيما أعطوا»، قال مالك: «وعلى ذلك الأمر عندنا»، وقال الباجي: «أي: عند علماء المدينة»[٤].

٧ ـ أن الناظر بمنزلة الوكيل عن الواقف، والوكيل يجب عليه تتبع تخصيصات موكله، كما لو قال له موكله: تصدق بهذا المال على فقراء البلد الفلاني، فإنه لا خلاف في وجوب التقيّد به، وعدم جواز تفريقه على غيرهم[٥]، فكذلك يجب على من يلي النظر في الوقف التقيد بشروط الواقف.

٨ ـ لما كان ابتداء الوقف إلى الواقف، فكذلك تفصيلاته، قال ابن قدامة: «لا نعلم في ذلك خلافاً»[٦].

---

(١) البخاري في الشروط: باب الشروط في المهر (٢٧٢١)، ومسلم في النكاح: باب الوفاء بالشروط في النكاح (١٤١٨).

(٢) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم (ح٤٥١) فتح الباري.

(٣) الذخيرة (٦/ ٣٢٦)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٤٠)، المبدع (٥/ ٣٣٣).

(٤) الموطأ مع المنتقى للباجي (٦/ ١٣٣).

(٥) فتاوى السبكي (١/ ٤٩١).

(٦) الشرح الكبير (١٦/ ٤٤٠).

المسألة الثانية: مذاهب العلماء فيها:

أولاً: مذهب الحنفية:

الحنفية: وإن كانت أصولهم في أغلبها مبنية على أن الأصل في العقود والشروط فيها الحظر إلا ما قام الدليل على إباحته، إلا أنهم توسعوا في شروط الوقف أكثر من سائر العقود.

وهم يقسمون شروط الواقفين من حيث صحتها وأثرها على الوقف إلى ثلاثة أقسام(١):

القسم الأول: شروط باطلة في نفسها، مبطلة للوقف، مانعة من انعقاده:

وهي الشروط التي تنافي اللزوم والتأبيد، كأن يشترط الواقف عند إنشاء صيغة الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته، أو أن يعود إلى ورثته بعد موته أو يصير ملكاً لهم عند احتياجهم، وغير ذلك من الشروط التي تنافي التأبيد؛ لأن الصيغة إذا اقترنت بهذه الشروط تصير غير منشئة للوقف؛ إذ بطل مدلوله وسقط مفهومه، ولم يثبت التزام على مذهبهم(٢).

القسم الثاني: شروط باطلة في نفسها، غير مبطلة للوقف، فإذا اقترنت به صح الوقف وبطلت هي من غير أن تؤثر فيه.

وهذه هي الشروط التي يكون منهياً عنها، أو تكون مخالفة للمقررات الشرعية، أو ليست في مصلحة المستحقين.

فكل ما كان كذلك من الشروط فهو فاسد لكونه ممنوعاً شرعاً، لا لكونه مناقضاً ومخالفاً لمقتضى الوقف، ولهذا حكم بفسادها هي وعدم تأثيرها على صحة الوقف تبرع، والتبرعات لا تبطلها الشروط الفاسدة.

ومن الأمثلة التي ضربها فقهاء الحنفية لهذه الشروط الباطلة مما شرطها

---

(١) محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص١٤١.

(٢) المرجع السابق، وانظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٩، أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢٧٤.

بعض الواقفين في أوقافهم، وأفتى المفتون فيها بالإبطال، وحكم القضاة بعد الأخذ بها ما يلي:

١ ـ إذا جعل الواقف النظر لشخص أو أشخاص، واشترط أن لا يعزلوا ولو خانوا.

فإن اشتراط عدم عزلهم مع ثبوت خيانتهم مخالف للمقررات الشرعية؛ لما فيه من إقرار الخائن على خيانته، وهو أيضاً منافٍ لمصلحة الوقف والمستحقين[1].

٢ ـ إذا شرط الواقف أن للمتولي أن يؤجر الوقف بما يشاء، ولو كان أقل من أجرة المثل.

فهذا الشرط غير معتبر؛ لما فيه من إضرار بالوقف وبالمستحقين، حتى ولو كان المتولي هو المستحق[2].

٣ ـ إذا اشترط الواقف في وقفه أن لا يُعَمَّر أو يرمم حتى ولو تهدم وتعطلت منافعه، أو اشترط أن عطاء الموقوف عليهم مقدم على عمارة الوقف وصيانته.

فهذه الشروط وأمثالها باطلة، لا يلتفت إليها؛ لما فيها من الإضرار بالوقف وبالمستحقين.

القسم الثالث: شروط صحيحة، وهي الشروط التي لا تنافي مقتضى الوقف وليس فيها مخالفة لنصوص الشرع وقواعده المقررة، ولا تؤدي إلى ضرر بالوقف أو بالمستحقين.

كاشتراط الغلة لجهة معينة، واشتراط أداء دين ورثته من الغلات إذا لزمتهم ديون، واشتراط أن يكون لمتولي الوقف الزيادة والنقصان في

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٨٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥١.

المرتبات، واشتراط أن يكون الاستحقاق في الغلات على مقدار الحاجة، واشتراط الصرف لأقاربه الفقراء على جهة الأولوية في الأوقاف الخيرية.

فهذه الشروط وأمثالها يجب الأخذ بها، والعمل على تنفيذها، وعدم مخالفتها؛ لأنها تحدد المصرف، وتُعيِّن المستحقين، وتنظم التوزيع من غير أن يكون هناك ضرر على أحد، ولا ضرر بالوقف، وليس فيها معصية ولا مخالفة للمبادئ الشرعية المقررة[١].

هذا تقسيم الفقهاء الحنفية لشروط الواقفين من حيث صحتها وبطلانها وأثرها على الوقف بطلاناً وعدمه.

وبعض المتأخرين منهم قد يوجبون تنفيذ ما لا يتفق مع مقاصد الشرع العامة، أو مع مصلحة المستحقين.

ومن ذلك: أن يشترط الواقف لاستحقاق زوجته في سكنى الوقف أو في الغلة أن لا تتزوج من بعده[٢].

ثانياً: مذهب المالكية:

يرون صحة ولزوم كل شرط جائز شرعاً في الوقف، ويعنون بالشرط الجائز ما لا يكون ممنوعاً شرعاً ـ وإن كان مكروهاً ـ، وما لا ينافي مقتضى الوقف، أو يكون فيه ضرر على الواقف أو المستحقين[٣].

وتتضح هذه القاعدة في حكم شروط الواقفين عندهم بما ضربوه من الأمثلة للشروط الممنوعة، فمنها:

١ ـ أن يشترط بأن له حق بيعه أو هبته في أي وقت يشاء، فهذا شرط

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٥٣٦، المبسوط ١٢/٤٦، محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص٤٥.

(٢) شروط الواقفين وأحكامها ص١٠.

(٣) شرح الدردير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٨٨.

باطل، ومبطل للوقف؛ لأنه شرط منافٍ لمقتضى الوقف من اللزوم والدوام[(١)].

٢ ـ أن يشترط أن يكون إصلاح الوقف على مستحقه من غير غلته، فهذا الشرط ممنوع غير معتبر؛ لأنه يحول الوقف إلى كراء مجهول، وكراء المجهول ممنوع شرعاً، فالشرط باطل، والوقف صحيح.

٣ ـ أن يشترط الواقف تقديم الصرف على منافع أهله من غلة الموقوف، ويؤخر إصلاح ما تهدم منه إن كان عقاراً، أو الإنفاق عليه إن كان حيواناً، فهذا الشرط باطل لما فيه من الإضرار بالوقف، فلا يلزم الأخذ به، بل يجب تركه والبدء بمرمة الوقف والنفقة عليه من غلته حفاظاً على بقاء عينه[(٢)].

٤ ـ أن يشترط الواقف حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف مطلقاً أو بعد الزواج . . . فهذا الشرط باطل على الراجح في المذهب، ويبطل به الوقف؛ لما فيه من ارتكاب المنهي عنه شرعاً وهو حرمان البنات.

قال الدردير: «وبطل على معصية . . . أو على أن من تزوجت من بناته فلا حق لها في الوقف، وتخرج منه، ولا تعود له، ولو تأيمت»[(٣)].

ثالثاً: مذهب الشافعية:

بناء على كثير من أصولهم يذهبون إلى أن الأصل في الشروط في العقود الحظر إلا ما قام دليل على جوازه وصحته.

ولكنهم يرون أن كل شرط في مصلحة الوقف والمستحقين، وليس منافياً لمقتضى الوقف فهو داخل تحت ما قام الدليل على صحته وجوازه، بل إنهم يرون أن الدليل الخاص قد قام على صحة بعض شروط الواقفين، ولو كانت

---

(١) شرح الخرشي ٧/ ٩٢، أحكام الوقف للكبيسي ١/ ٢٦٤.

(٢) شرح الخرشي ٧/ ٩٣، حاشية الدسوقي ٤/ ٩٠.

(٣) شرح الدردير ٤/ ٨٨.

هناك قاعدة شرعية عامة تعارضها مثل التفريق بين الأولاد في استحقاقات الوقف.

ولهذا كانت القاعدة الشرعية العامة عندهم في حكم شروط الواقفين أنها تكون مرعية إذا كانت تحقق مصلحة للوقف، أو للمستحقين، ما لم يكن فيها منافاة لمقتضى الوقف، كشرط الخيار فيه أو شرط أن يبيعه ونحوه، فالشرط باطل، وهل يبطل به الوقف؟ الصحيح في المذهب بطلان الوقف عندئذ، وقيل: يصح الوقف، ويلغو الشرط.

ففي مغني المحتاج: «والأصل فيه أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف».

وفيه: «(ولو وقف بشرط الخيار) لنفسه في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء أو شرطه لغيره أو شرط عوده إليه بوجهٍ ما كان شرط بيعه أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء (بطل على الصحيح).. ومقابل الصحيح: يصح الوقف ويلغو الشرط، كما لو طلَّق على أن لا رجعة له»[(١)].

ومع أن الشافعية يرون صحة وجواز كل شرط يحقق مصلحة للوقف أو المستحقين إلا أنهم قد يختلفون في أن شرطاً بعينه يحقق المصلحة فيصح، أو لا يحققها فلا يصح، ولو لم يعارض نصاً شرعياً.

ومن الصور المختلف فيها عندهم:

جاء في مغني المحتاج: «والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أصلاً، أو لا يؤجر أكثر من سنة صح الوقف واتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة، والثاني: لا يتبع شرطه؛ لأنه حجر على المستحق في المنفعة»[(٢)].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، ٣٨٦.

(٢) مغني المحتاج على المنهاج ٢/ ٣٨٥.

واستناداً إلى قاعدة مراعاة مصلحة الوقف والمستحقين في شروط الواقفين أفتى بعض الفقهاء منهم بأن يستثنى من هذا المثال حال الضرورة، كما لو اشترط أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة، ثم انهدمت، وليس لها جهة عمارة إلا بإجارة سنتين، فابن الصلاح أفتى بالجواز مخالفة لشرط الواقف؛ لأن المنع في هذه الحال يفضي إلى تعطيل الوقف، وهو مخالف لمصلحته، ووافقه على ذلك السبكي والأذرعي[١].

رابعاً: مذهب الحنابلة:

مذهب الحنابلة أكثر المذاهب توسعاً في تصحيح الشروط في العقود حيث لا يمنع إلا ما قام الدليل على منعه وعندهم كل شرط منافٍ لمقتضى الوقف داخلٌ تحت ما ورد الشرع بمنعه فيبطل، وكذلك كل شرط محرم أو يفضي إلى أمر محرم، أو إلى إخلال بالمقصود الشرعي، وأن كل شرط غير منافٍ لمقتضى الوقف، ولا هو منهي عنه شرعاً، فهو شرط جائز معتبر.

جاء في شرح منتهى الإرادات للبهوتي: «وشرط بيعه أي: الوقف متى شاء الواقف، أو شرط هبته متى شاء، أو شرط خيار فيه، أو شرط توقيته، كقوله: هو وقف يوماً أو سنة ونحوه، أو شرط تحويله، أي: الوقف كوقفت داري على جهة كذا على أن أحولها عنها أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت، مبطل للوقف، لمنافاته لمقتضاه»[٢].

وفيه أيضاً: «ويرجع في أمور الوقف إلى شرط واقف كشرطه لزيد كذا، ولعمرو كذا»[٣].

وفي المقنع والشرح الكبير: «ويرجع إلى شرط واقف في قسمة على

---

(١) المرجع السابق.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٧.

(٣) المرجع السابق ٢/ ٥٠١.

الموقوف عليهم، وفي التقديم والتأخير، والجمع والترتيب، والتسوية والتفضيل، وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة، وفي الناظر فيه، والإنفاق عليه، وسائر أحواله؛ لأنه ثبت بوقفه، فوجب أن يتبع فيه شرطه، ولأن ابتداء الوقف مفوض إليه، فكذلك تفضيله وترتيبه، وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة، مثل أن يقول: من تزوج منهم فله، ومن فارق فلا شيء له، أو عكس ذلك. . . أو من كان على مذهب كذا فله، ومن خرج منه فلا شيء له، وكذلك إن وقف على أولاده على أن للأنثى سهماً وللذكر سهمين أو على حسب ميراثهم، أو العكس، أو على أن للكبير ضعف ما للصغير، أو للفقير ضعف ما للغني، أو عكس ذلك، أو عَيَّن بالتفضيل واحداً معيناً، أو ولده، وما أشبه هذا، فهو على ما قال؛ لما ذكرنا، فكل هذا صحيح، وهو على ما شرط»[١].

فمذهب الحنابلة هو وجوب اعتبار شرط الواقف ما لم يكن منافياً لمقتضى الوقف، أو منهياً عنه شرعاً، وأن الشروط المباحة واجبة الاعتبار، فلا يلزم لصحة الاشتراطات كونها مستحبة[٢].

ففي الإنصاف: «ويرجع إلى شرط الواقف في قسمة. . وظاهر كلام المصنف وغيره أن الشرط المباح الذي لم يظهر قصد القربة منه يجب اعتباره في كلام الواقف، قال الحارثي: وهو ظاهر كلام الأصحاب، والمعروف في المذهب الوجوب، قال: وهو الصحيح»[٣].

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم تفصيل لشروط الواقفين، يختلف قليلاً عن المذهب الحنبلي من حيث النظر إلى الشروط المباحة، فهما

---

(١) المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٦/ ٤٤٠ ـ ٤٤٢.

(٢) شروط الواقفين وأحكامها ص١١ .

(٣) الإنصاف ١٦/ ٤٤٢.

لا يريان وجوب الالتزام إلا بشرط مستحب شرعاً، تقعيداً منهما من اعتبار القربة في أصل الوقف.

يقول ابن تيمية: «الأعمال المشروطة في الوقف من الأمور الدينية، مثل الوقف على الأئمة والمؤذنين والمشتغلين بالعلم والقرآن والحديث والفقه، ونحو ذلك، أو بالعبادة، أو بالجهاد في سبيل الله تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: عمل يتقرب به إلى الله تعالى، وهو الواجبات والمستحبات التي رغب رسول الله ﷺ فيها، وحض على تحصيلها، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به، ويقف استحقاق الوقف على حصوله في الجملة.

والثاني: عمل قد نهى رسول الله ﷺ عنه نهي تحريم أو نهي تنزيه، فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء؛ لما قد استفاض عن رسول الله ﷺ أنه خطب على منبره، فقال: «**ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، كتاب الله أحق، وشرطه أوثق**»[١].

ثم قال: ومن هذا الباب أن يكون المشترط ليس محرَّماً في نفسه، لكنه مناف لحصول المقصود المأمور به.

القسم الثالث: عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب، بل هو مباح مستوي الطرفين.

فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به، والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة وغيرهم على أنه شرط باطل، ولا يصح عندهم أن يشترط إلا ما كان قربة إلى الله تعالى؛ وذلك أن الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما فيه منفعته في الدين أو الدنيا، فما دام الرجل حياً فله أن يبذل ماله في تحصيل الأغراض المباحة؛ لأنه ينتفع بذلك، فأما الميت فما بقي بعد الموت

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٩٣).

ينتفع من أعمال الأحياء إلا بعمل صالح قد أمر به، أو أعان عليه، أو قد أهدى إليه، ونحو ذلك، فأما الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع بها الميت بحال»[١].

والخلاصة أن شروط الواقفين تنقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يكون مخالفاً للشرع:

كما لو شرط أن يصرف من ريعه على بناء القبور، أو الغناء، ونحو ذلك، فباطل.

قال ابن القيم رحمه الله: «شروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله ﷺ، فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار»[٢].

وفي فتاوى محمد بن إبراهيم: «وبناء على ماسبق من إبطال الشرطين فالذي يخصهما من ثلث الغلة حكمه حكم الوقف المنقطع الآخر، فيصرف إلى ذرية الواقف، ثم من بعدهم، وهكذا على حسب ترتيب الواقف المذكور في الصك المشار إليه سابقاً، فأنتم إن شاء الله اعتمدوا تبليغ الناظرين على الوقف للعمل بمقتضى ما ذكرنا، وتسليم الصك وملحقه لمستحقي الوقف، وإعطائهم صورة من هذه الفتوى، والسلام عليكم»[٣].

ومن أمثلة الشروط ذلك: «إذا شرط الواقف أن يصلي الموقوف عليه في هذا المكان المعين الصلوات الخمس ولو كان وحده إلى جانبه المسجد

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/ ٤٦ .

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٩٧).

(٣) فتوى رقم ٢٢٦٨ .

الأعظم وجماعة المسلمين لم يجب عليه الوفاء بهذا الشرط، بل ولا يحل له التزامه إذا فاتته الجماعة، فإن الجماعة إما شرط لا تصح الصلاة بدونها وإما واجبة يستحق تاركها العقوبة وإن صحت صلاته، وإما سنة مؤكدة يقاتل تاركها، وعلى كل تقدير فلا يصح التزام شرط يخل بها.

وكذلك إذا شرط الواقف العزوبية وترك التأهل لم يجب الوفاء بهذا الشرط بل ولا التزامه، بل من التزمه رغبة عن السنة فليس من الله ورسوله في شيء، فإن النكاح عند الحاجة إليه إما فرض يعصي تاركه، وأما سنة الاشتغال بها أفضل من صيام النهار وقيام الليل وسائر أوراد التطوعات، وإما سنة يثاب فاعلها كما يثاب فاعل السنن والمندوبات، وعلى كل تقدير فلا يجوز اشتراط تعطيله أو تركه؛ إذ يصير مضمون هذا الشرط أنه لا يستحق تناول الوقف إلا من عطل ما فرض الله عليه، وخالف سنة رسول الله ﷺ، ومن فعل ما فرضه الله عليه وقام بالسنة لم يحل له أن يتناول من هذا الوقف شيئاً، ولا يخفى ما في التزام هذا الشرط والإلزام به من مضادة الله ورسوله.

ومن ذلك اشتراط إيقاد سراج أو قنديل على القبر، فلا يحل للواقف اشتراط ذلك، ولا للحاكم تنفيذه، ولا للمفتي تسويغه، ولا للموقوف عليه فعله والتزامه...».

القسم الثاني: ما ينافي مقتضى العقد:

ومن ذلك: إذا شرط الرجوع فيه، أو شرط بيعه أو هبته، أو شرط حق الخيار.

وقد تقدم الكلام على هذه الشروط[(١)].

---

(١) ينظر: الفصل السابق من هذا الباب.

القسم الثالث: ما يخالف مصلحة الوقف[(١)]:

ومن ذلك: ما إذا شرط عدم عمارة الوقف[(٢)]، أو شرط أن لا يؤجر إلا مدة معينة، أوعدم استبداله، أو استثماره عند المصلحة والحاجة.

❊ ❊ ❊

المطلب الثالث
قول الفقهاء: نص الواقف كنص الشارع

هذا الضابط الذي ذكره الفقهاء ليس على إطلاقه، وإلا فلا يجوز العمل بموجبه إذا خالف نص الواقف نصوص الشريعة، ولذلك حكى العلامة قاسم الحنفي، وشيخ الإسلام ابن تيمية: إجماع الأمة على أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به، ومنها ما ليس كذلك[(٣)].

ولذلك فسّر كثير من العلماء قول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع: بأنها كالنصوص في المفهوم والدلالة على مراد الواقف لا في وجوب العمل بها[(٤)].

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية: اتفاق المسلمين على تكفير جاعل نصوص الواقف، كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فقال: «وإما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب

---

(١) ينظر: مبحث التصرف غير المأذون فيه شرعاً.

(٢) ينظر: مبحث التصرف المأذون فيه شرعاً.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٤٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٤٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٥، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٤٧، المبدع ٥/ ٣٣٣.

العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر ـ بعد رسول الله ﷺ ـ، والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة»[١].

فلم يجز أحد من أهل العلم العمل بنصوص الواقف إذا خالفت شرع الله تعالى، سواء في ذلك الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وغيرهم من أهل العلم.

قال الكمال ابن الهمام الحنفي: «شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، والواقف مالك، له أن يجعل ملكه حيث شاء ما لم يكن معصية»[٦].

وقال الدردير المالكي: «واتبع وجوباً شرطه إن جاز شرعاً، ومراده بالجواز: ما قابل المنع»[٧].

وقال ابن حجر الهيثمي الشافعي: «إن قلت: شرائط الواقف مراعى كنص الشارع، قلت: محل مراعاته حيث لم يخالف غرض الشارع»[٨].

وقال: «أما ما خالف الشرع كشرط العزوبة في سكان المدرسة ـ مثلاً ـ فلا يصح»[٩].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/٤٨.
(٢) فتح القدير ٦/٢٠٠، البحر الرائق ٥/٢٤٥.
(٣) الشرح الصغير ٢/٣٠٥، الشرح الكبير ٤/٨٨، مواهب الجليل ٦/٣٣.
(٤) نهاية المحتاج ٥/٣٧٦، تحفة المحتاج ٦/٢٥٦.
(٥) إعلام الموقعين ٣/٩٦، الإنصاف ٧/٥٦، وأخصر المختصرات ص ١٩٨.
(٦) فتح القدير ٦/٢٠٠.
(٧) الشرح الكبير ٤/٨٨.
(٨) الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف ضمن فتاوى ابن حجر ٣/٣٤٢.
(٩) تحفة المحتاج ٦/٢٥٦.

وقال ابن البلباني الحنبلي: «ويجب العمل بشرط واقف إن وافق الشرع»[١].

وقال ابن القيم رحمه الله: «وكذلك الإثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحاً، وما كان فيه جنف[٢]، أو إثم، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع، ولم يقل هذا أحد من أئمة الإسلام»، بل قد قال إمام الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»[٣].

فإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة، وللمكلف مصلحة، وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له كشرط التعزب والترهب المضاد لشرع الله ودينه. . . والمقصود: أن الله تعالى رفع الإثم عمن أبطل الوصية الجانفة الآثمة، وكذلك هو مرفوع عمن أبطل شروط الواقفين التي هي كذلك، فإذا شرط الواقف القراءة على القبر كانت القراءة في المسجد أولى وأحب إلى الله ورسوله وأنفع للميت، فلا يجوز تعطيل الأحب إلى الله الأنفع لعبده واعتبار ضده»[٤].

وعلى كل حال: فإن ما يختلف فيه العلماء من اعتبار بعض الشروط أو ردها، فإنما هو ناتج عن اختلافهم هل هي من الشروط المخالفة لأمر الله تعالى، أو من الشروط المرغوبة عند الشارع، أو من الشروط المباحة، فالجميع متفقون على عدم اعتبار ما خالف الشرع ـ وإن اختلفوا في ضابط

---

(١) أخصر المختصرات ص ١٩٨.
(٢) الجنف: الميل المتعمد. انظر المصباح المنير، مادة (جنف) ١/ ١١١.
(٣) تقدم تخريجه برقم (١٩٣).
(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٩٦.

ما خالف الشرع ـ، كما أن الجميع متفقون على مراعاة ما وافق الشرع، واختلفوا في اعتبار ما ليس بمكروه ولا مستحب، والله أعلم.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل، وفي الفهم والدلالة، وممن ذهب إلى ذلك ابن نجيم في قول له، وابن عابدين.

قال ابن عابدين: «قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم: وأراد بشيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية الحنبلي، فإنه في موضع آخر عزا هذا إلى أبي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الإسلام، وأبو داود عبد الله بن مفلح وشيخه هو ابن تيمية، وهذا كما ترى لا يلزم أن يكون رأياً للحنفية، وأي مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به، فإذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه، أما العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم يعمل أو لم يترك ينبغي أن لا يتردد في إثمه، ولا سيما إن كانت الخدمة مما يلزم بتعطيلها ترك شعيرة من شعائر الإسلام، كالأذان ونحوه فتدبره»[1].

❁ ❁ ❁

المطلب الرابع
قواعد في شروط الواقفين

ذكر العلماء رحمهم الله تعالى قواعد في شروط الواقفين مع ما سبق من القاعدة الكبيرة: أن الأصل في شروط الواقفين الحل والصحة:

الأولى: قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «مع أن التحقيق أن لفظ

(١) منحة الخالق ٥/ ٢٦٥.

الواقف والموصي والناذر والحالف، وكل عاقد يحمل على مذهبه وعادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافق لغة العرب أو لغة الشارع أو لا، والعادة المستمرة والعرف المستقر في الواقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظه لاستفاضته»[١].

الثانية: أن ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم، وبهذا قال فقهاء الحنفية وغيرهم، وقد تقدم عن شيخ الإسلام ما يدل على ذلك[٢].

وذهب السبكي رحمه الله إلى أن المعتبر بألفاظ الواقفين اللغة وعرف الشرع، فقال: «ولو كان فهم العوام حجة لم ينظر في شيء من كتب الأوقاف، ولا غيرها مما يصدر منهم، ولكننا ننظر في ذلك ونجري الأمر على ما يدل عليه لفظها لغة وشرعاً، سواء أعلمنا أن الواقف قصد ذلك أم جهله، وما ذاك إلا أن من تكلم بشي التزم حكمه، وإن لم يلتزم تفاصيله حين النطق به»[٣].

الثالثة: إذا شرط الواقف شرطين متعارضين ولم يمكن العمل بهما، يعمل بالمتأخر منهما[٤]؛ لأن الشرط الأخير يسفر عن المراد وعن غرض الواقف، وقد قال الفقهاء بوجوب مراعاة غرض الواقف وأنه يصلح مخصصاً[٥]، ويظهر فائدة هذا أيضاً فيما إذا كان للفظ محتملان، فإنه يجب تعيين أحدهما بالغرض[٦].

وقالوا أيضاً: إذا تعارضت عبارتان في كلام الواقف، إحداهما تقتضي

---

(١) الاختيارات (ص١٧٦).
(٢) تنقيح الحامدية لابن عابدين (١/ ١٣٠)، الاختيارات (ص١٧٦).
(٣) الفتاوى ١/ ٣٥٦.
(٤) تنقيح الحامدية (١/ ١٣٦).
(٥) المرجع السابق (١/ ١٢٧).
(٦) المرجع السابق (١/ ١٣٧).

حرمان بعض الموقوف عليهم، والأخرى تقتضي عدمه، فالأقرب إلى مقاصد الواقفين أنهم لا يقصدون حرمان أحد من ذريتهم، فيترجح جانب العطاء؛ لأن الحرمان ليس من مقاصد الواقفين غالباً[(١)].

الرابعة: قال الشيخ عبد الرحمن السعدي: «القاعدة التاسعة: العرف والعادة يرجع إليه في كل حكم حكم به الشارع ولم يحده..... ومن فروعها: أن الأوقاف يرجع في مصارفها إلى شروط الواقفين التي لا تخالف الشرع، فإن جهل شرط الموقف رجع في ذلك إلى العادة والعرف الخاص، ثم إلى العرف العام في صرفها في طرقها»[(٢)].



---

(١) المرجع السابق (١/ ١٣٠).

(٢) القواعد والأصول الجامعة ص٥٢ ـ ٥٤.

المبحث الثاني
حكم تغيير شرط الواقف، وأقسامه

الأصل: وجوب العمل بشرط الواقف، وعدم جواز تغييره وتبديله ـ كما سبق قريباً ـ وقد عد الهيتمي ترك العمل بشرط الواقف من الكبائر، قال: «وذكري لها من الكبائر ظاهر، وإن لم يصرحوا به؛ لأن مخالفته يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل وهو كبيرة»(١)؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(٢)، والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه، ولما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»(٣)، ولأن عمر رضي الله عنه: «وقف وقفاً واشترط فيه شروطاً»(٤)، فلو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة.

وفصل ابن القيم رحمه الله تعالى فيما يجب اتباعه من شروط الواقفين وما لايجب فيشرع تغييره: «إذا سئل عن مسألة فيها شرط واقف لم يحل له أن يلزم بالعمل به، بل ولا يسوغه على الإطلاق حتى ينظر في ذلك الشرط:

١ ـ فإن كان يخالف حكم الله ورسوله، فلا حرمة له، ولا يحل له تنفيذه، ولا يسوغ تنفيذه.

٢ ـ وإن لم يخالف حكم الله ورسوله، فلينظر هل فيه قربة أو رجحان

---

(١) الزواجر (١/٤٣٩).

(٢) من آية ١ من سورة المائدة.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٩٤).

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢).

عند الشارع أم لا، فإن لم يكن فيه قربة ولا رجحان لم يجب التزامه ولم يحرم فلا تضر مخالفته.

٣ ـ وإن كان فيه قربة وهو راجح على خلافه، فلينظر هل يفوت بالتزامه والتقييد به ما هو أحب الى الله ورسوله، وأرضى له، وأنفع للمكلف، وأعظم تحصيلاً لمقصود الواقف من الأجر، فإن فات ذلك بالتزامه لم يجب التزامه ولا التقييد به قطعاً وجاز العدول، بل يستحب إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله، وأنفع للمكلف، وأكثر تحصيلاً لمقصود الواقف.

٤ ـ وإن كان فيه قربة وطاعة ولم يفت بالتزامه ما هو أحب الى الله ورسوله منه وتساوى هو وغيره في تلك القربة، ويحصل غرض الواقف بحيث يكون هو وغيره طريقين موصلين إلى مقصوده ومقصود الشارع من كل وجه لم يتعين عليه التزام الشرط، بل له العدول عنه إلى ما هو أسهل عليه، وأرفق به.

٥ ـ وإن ترجح موجب الشرط وكان قصد القربة والطاعة فيه أظهر وجب التزامه.

فهذا هو القول الكلي في شروط الواقفين، وما يجب التزامه منها وما يسوغ وما لا يجب»[1].

وعليه تغيير شرط الواقف ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تغييره من أعلى إلى أدنى:

فهذا محرم ولا يجوز بالاتفاق[2]؛ لما تقدم من الدليل على وجوب العمل بشرط الواقف.

مثل: أن يقفه على فقراء أقاربه، فيصرف إلى فقراء الأجانب، ونحو ذلك.

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٩٦.

(٢) المصادر السابقة في المطلب الثالث من المبحث الأول.

القسم الثاني: تغييره من مساوٍ إلى مساوٍ:

وهذا أيضاً محرم ولا يجوز بالاتفاق[١]؛ إذ الأصل: وجوب العمل بشرط الواقف؛ لما تقدم من الدليل على ذلك.

مثل: أن يقف على فقراء بلد، فيصرفه إلى فقراء بلد آخر، ونحو ذلك.

القسم الثالث: تغييره من أدنى إلى أعلى:

مثل: أن يقفه على العُبَّاد، فيصرفه إلى العلماء؛ إذ العلم عبادة متعدية، بخلاف مجرد التعبد بالصلاة أو الاعتكاف ونحو ذلك، قال شيخ الإسلام: «حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند»[٢].

فاختلف العلماء في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك:

وهو قول الحنفية في بعض المواضع[٣]، حيث أجاز الحنفية مخالفة شرط الواقف في سبعة مواضع، كثير منها يدور على المصلحة.

وبه قال جمع من المالكية[٤]، وبعض الشافعية[٥]، وهو قول في مذهب الحنابلة[٦]، وهو قياس اختيار شيخ الإسلام[٧] في إبدال الوقف عند ظهور المصلحة.

---

(١) المصادر السابقة في المطلب الثالث من المبحث الأول.

(٢) الاختيارات ص١٧٦، الإنصاف ٧/ ٥٨.

(٣) العناية ٦/ ٢٣٢، مجمع الضمانات ص٢٣٢، البحر الرائق ٥/ ٢٧٧، الأشباه والنظائر ص١٩٥، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٧.

(٤) مواهب الجليل ٦/ ٣٧، الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٥، التاج والإكليل ٧/ ٦٤٨.

(٥) تيسير الوقوف (١/ ١٠٤)، الفتاوى الكبرى ٣/ ٢٨٢، أسنى المطالب ٢/ ٤٦٥.

(٦) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٤٥، إعلام الموقعين ٣/ ٢٢٧.

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/ ٢٥٣، الاختيارات الفقهية ص١٨٢.

جاء في البحر الرائق: «والحاصل أن تصرف الواقف في الأوقاف مقيد بالمصلحة، لا أنه يتصرف كيف شاء، فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة»، وتغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى مصلحة ظاهرة.

قال ابن نجيم: «لو شرط الواقف أن القاضي لا يعزل الناظر على الوقف، فله عزل غير الأهل، أو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر، أو شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه، وللناظر التصدق على سائلي غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من يسأل، أو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم فللناظر أن يدفع القيمة من النقد، وقيل: بل لهم طلب العين أو أخذ القيمة، وفي المنتقى أنه الراجح، أو شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح، وتجوز الزيادة من القاضي على ما عين للإمام إذا كان لا يكفيه، وكان عالماً تقياً»[(١)].

وجاء في الفواكه الدواني: «ويجوز عندنا لناظر أن يفعل في الوقف كل ما كان قريباً لغرضه، وإن خالف شرطه كما لو وقف ماء على الغسل والوضوء، فيجوز للناظر أن يمكن العطشان يشرب منه؛ لأنه لو كان حياً لما منع منه. . .».

فيؤخذ من هذا أنه يجوز تغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى؛ لأنه يحقق غرض الواقف وزيادة.

قال العيدروسي من المالكية: «يجوز أن يحدث في الحبس ما يغلب على

---

(١) الأشباه والنظائر مع شرح الحموي (١/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، رد المحتار (٤/ ٣٨٢ ـ ٣٨٧).

الظن أن لو كان المحبس حياً وعرض عليه ذلك لرضيه، واستحسنه»، وفي هذا مراعاة شرط الواقف.

وجاء في مواهب الجليل عن البرزلي قوله في مسائل الحبس: «سئل القابسي عمن حبس كتباً وشرط في تحبيسه أن لا يعطى إلا كتاب بعد كتاب، فإذا احتاج الطالب إلى كتابين فهل يعطى؟ فأجاب: إن كان الطالب مأموناً واحتاج إلى أكثر من كتاب أخذه؛ لأن غرض المحبس ألا يضيع، وإن كان غير معروف فلا يدفع إليه إلا كتاب واحد خشية الوقوع في ضياع أكثر من واحد . . . قال صاحب المواهب: . . . ظاهر ما في هذا السؤال أن يراعى قصد المحبس لا لفظه، ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة، يشترط عدم خروجها من المدرسة، وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم. . . ومثله ما فعلته في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة غيرت بعض أماكنها مثل الميضأة. . . وأشياء أخرى بحيث لو كان المحبس حاضراً لارتضاه. . .»[١].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في اختياراته: «ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله وبلا حاجة يجوز بخير منه؛ لظهور المصلحة، وهو قياس الهدي، وهو وجه في المناقلة، ومال إليه أحمد، ونقل صالح: ينقل المسجد لمنفعة الناس، ولا يجوز أن يبدل الوقف بمثله لفوات التعيين بلا حاجة»[٢].

وقال في فتاويه: «وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه: مثل أن يقف داراً، أو حانوتاً، أو بستاناً، أو قرية يكون مغلها قليلاً فيبدلها بما هو أنفع للوقف: فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء: مثل أبي عبيد بن حربويه

---

(١) مواهب الجليل (٧/ ٦٥٢ ـ ٦٥٣).

(٢) الاختيارات الفقهية ص١٨٢.

قاضي مصر، وحكم بذلك، وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة... وهو قياس قوله في إبدال الهدى بخير منه»[١].

وفي فتاوى محمد بن إبراهيم: «بخصوص المرأة ... وبناتها، وطلبها إعطاءها قدر حاجتها وحاجة بناتها من غلال أوقاف أسلافها الموقفة على مساجد في تلك الجهات، وعليه فلا بأس أن تعطى من غلال هذه الأوقاف مايكفيها ويكفي بناتها إن لم يكن لها ولبناتها ما يغنيهما عنها، فإن كان لهن دخل لا يكفيهم فيعطين من الغلال مايسد كفايتهن»[٢].

القول الثاني: عدم جواز تغيير شرط الوقف من أدنى إلى أعلى:

وهو قول الحنفية في غير ما سبق[٣]، وبه قال جمع من المالكية[٤]، هو الأصح عند الشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

قال النووي: «ولو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف، فأوجه، أصحها: يتبع شرطه كسائر الشروط»[٧].

وجاء في الإقناع للشربيني: «وهو ـ أي: الوقف ـ على ما شرطه الواقف من تقديم وتأخير، وتسوية وتفضيل، وجمع وترتيب، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة».

وجاء في كشاف القناع: «ويُرجع ـ بالبناء للمفعول ـ عند التنازع في شيء

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٢٥٣.
(٢) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٤٦٦).
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٧.
(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، شرح الخرشي ٧/ ٩٢.
(٥) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١/ ٣٠.
(٦) كشاف القناع ٤/ ٢٥٨، شرح المنتهى ٢/ ٥٠١.
(٧) روضة الطالبين (٤/ ٣٩٥).

من أمر الوقف إلى شرط واقف . . . ولأن الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه، ونصه كنص الشارع. . . ، واستثناء كشرط فيرجع إليه. . . وكذا مخصص من صفة كما لو وقف على أولاده الفقهاء أو المشتغلين بالعلم، فإنه يختص بهم فلا يشاركهم من سواهم».

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها :

(١٩٦) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق زيد بن رومان، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة، فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين باباً شرقياً وباباً غربياً وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشاً اقتصرتها حيث بنت الكعبة**»[(١)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ : «ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجباً لم يتركه، فعلم أنه كان جائزاً، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أنه جائز في الجملة، وتبديل التأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الإبدال»[(٢)].

وقال ابن قاضي الجبل: «هذا الحديث دل على مساغ مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات»[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري في الحج : باب فضل مكة وبنيانها (ح١٥٨٦)، ومسلم في الحج : باب نقض الكعبة وبنائها (ح١٣٣٣)، واللفظ لمسلم.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٢٤٤.

(٣) المناقلة بالأوقاف ص١٠٠.

وإذا كان هذا في أصل الوقف، ففي وصفه، وهو الشرط فيه من باب أولى، فيجوز تغيير الشرط من أدنى إلى أعلى.

(١٩٧) ٢ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق حماد بن سلمة، أخبرنا حبيب المعلم، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله، إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، قال: «**صلّ هاهنا**» ثم أعاد عليه، فقال: «**صلّ هاهنا**» ثم أعاد عليه، فقال: «**شأنك إذن**»»[1].

---

(١) مسند الإمام أحمد ٣/ ٣٦٣.

وأخرجه عبد بن حميد (١٠٠٩) عن محمد بن الفضل،

والدارمي (٢٣٣٩) عن حجاج بن المنهال،

وأبو داود (٣٣٠٥) عن موسى بن إسماعيل، ومن طريق أبي داود البيهقي في معرفة السنن ١٥/ ٣٦٠،

وابن الجارود (٩٤٥) من طريق يزيد بن هارون،

وأبو يعلى (٢١١٦) و (٢٢٢٤) من طريق إبراهيم،

والحاكم ٤/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥ من طريق مسلم بن إبراهيم وحجاج بن المنهال،

سبعتهم (عفان، ومحمد، وحجاج، وموسى، ويزيد، وإبراهيم، ومسلم) عن حماد بن سلمة، به.

وأخرجه البيهقي ١٠/ ٨٢ ـ ٨٣ من طريق بكار بن الخصيب، عن حبيب المعلم، به.

وأخرجه عبد الرزاق (١٥٨٩١) من طريق إبراهيم بن يزيد عن عطاء مرسلاً.

وأخرجه الطبراني في الكبير ٧/ ٣٢٠ من طريق إبراهيم بن عمر المكي، قال: سمعت عطاء مرسلاً.

الحكم على الحديث:

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

وسكت عنه الذهبي في التلخيص، وقال ابن الملقن ٢/ ٥٦٦: «وكذا جزم بهذا الشيخ تقي الدين في آخر الاقتراح»، وقال ابن عبد الهادي في المحرر: «ورجاله رجال الصحيح».

وسنده صحيح.

=

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز إبدال النذر بخير منه، فكذلك الوقف.

(١٩٨) ٣ - وروى أبو داود من طريق ابن إسحاق قال: حدثني عبد الله ابن أبي بكر، عن يحيى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة، عن عمارة بن عمر بن حزم، عن أبي بن كعب ﷺ قال: بعثني النبي ﷺ مصدّقاً، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أدّ ابنة مخاض، فإنها صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم اؤمر، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت عليّ فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن ردّه عليك رددته، قال: فإني فاعل، فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض علي حتى قدمنا على رسول الله ﷺ، فقال له: يا نبي الله، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، وأيم الله ما قام في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن علي فيه ابنة مخاض، وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى عليّ، وها هي ذِهْ قد جئتك بها يا رسول الله خذها، فقال له رسول الله ﷺ: «ذاك الذي عليك، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلنا منك»، قال: فها هي ذه يا رسول الله قد جئتك بها فخذها، قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا له في ماله بالبركة»[١].

= وفي الباب عن عمر بن عبد الرحمن بن عوف، عن رجال من الأنصار من أصحاب النبي ﷺ عند عبد الرزاق (١٥٨٩٠)، وأبي داود (٣٣٠٦).

(١) سنن أبي داود في الزكاة: باب في زكاة السائمة (ح ١٥٨٣)،
وأخرجه أحمد في المسند ٥/ ١٤٢، ومن طريقه الحاكم في المستدرك ١/ ٥٥٦، وعنه البيهقي في السنن٤/ ١٦٢ عن محمد بن منصور،
وأخرجه ابن خزيمة (٢٢٧٧) عن إسحاق بن منصور، =

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز إبدال جنس الواجب في الزكاة، بخير منه من نوعه، فإذا وجبت بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجبت بنت لبون فأدى حقة جاز، قال ابن قاضي الجبل: «ويتناول بمعناه الأعيان الموقوفات إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها»[(١)].

وإذا ثبت هذا في أصل الوقف، ففي وصفه وهو الشرط فيه من باب أولى.

٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عليه، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقالت: «**لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»[(٢)].

قوله: «فأضاعه»: يقتضي أن الذي كان عنده قصّر في حقه حتى ضعف فبيع؛ لضياعه وضعفه، ولم ينكر الرسول ﷺ ذلك، وإنما نهى عمر رضي الله عنه عن شرائه لكونه تصدق به.

= كلاهما: محمد، وإسحاق عن يعقوب بن إبراهيم به بنحوه،
وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٢٦٩) بنحوه من طريق يونس بن بكير،
وعبد الله بن أحمد في زوائده ٥/ ١٤٢ من طريق جرير،
كلاهما: يونس، وجرير، به، بنحوه.
وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٢٣٨٠) من طريق محمد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن عبد الله بن أبي نجيح، عن عبد الرحمن بن أبي عمرة، عن عمارة، به.
ومن التخريج يتضح أنه اختلف فيه على ابن إسحاق على وجهين.
الحكم على الحديث: الحديث صححه ابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم على شرط مسلم، وأقره الذهبي، وحسنه الضياء في المختارة (١٢٥٥)، وفي إسناده محمد بن إسحاق وهو صديق يدلس، وقد صرح بالتحديث، فإسناده حسن.

(١) المناقلة بالأوقاف ص١٠٢.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٤٧).

والظاهر من الحمل في سبيل الله: أن المراد بذلك حقيقة الحبس، بل هو المتبادر من السبيل خصوصاً وقد سماه صدقة في قوله: «ولا تعد في صدقتك»، ولفظ الصدقة من ألفاظ الوقف، كما في حديث عمر في الوقف «فتصدق بها عمر»[١]، فالتمسك بذكر الهبة، لمشابهة ارتجاع الوقف للهبة؛ لما في ذلك من الارتجاع في العين بعد خروجها[٢]، فإذا جاز الإبدال في أصل الوقف، فكذا في شرطه.

ونوقش: بعدم التسليم؛ بل عمر رضي الله عنه ملكه إياه بدليل أنه أراد بيعه والوقف لا يباع.

(١٩٩) **٥ ـ** ما أورده شيخ الإسلام نقلاً عن الشافي: حدثنا الخلال، حدثنا صالح بن أحمد، حدثنا أبي، حدثنا يزيد بن هارون، ثنا المسعودي عن القاسم قال: «لما قدم عبد الله بن مسعود رضي الله عنه على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنقب بيت المال فأخذ الرجل الذي نقبه، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل، وأنِ انقلِ المسجدَ الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلٍّ»[٣]، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالإجماع[٤].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي

---

(١) سبق تخريجه برقم (٥).

(٢) فتح الباري ٣/٤٥٨.

(٣) هذا الأثر اشتهر في كتب الفقهاء كالمغني ٨/٢١٢، والمبدع ٥/٣٥٣، وقد أورده شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٣١/٢١٥، نقلاً عن الشافي لأبي عبد العزيز قال: حدثنا الخلال به.

وهو إسناد حسن إلّا أنه منقطع؛ القاسم لم يسمع من جده ابن مسعود كما تقدم.

(٤) شرح الزركشي ٤/٢٨٨.

يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى»[١].

قال ابن قاضي الجبل: «هذا الأثر كما أنه يدل على مساغ بيع الوقف عند تعطل نفعه، فهو دليل أيضاً على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن نفعه متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني»[٢]، وإذا جاز في أصل الوقف، ففي شرطه أولى.

٦ ـ أن الصحابة رضي الله عنهم غيروا كثيراً من بناء مسجد النبي صلى الله عليه وسلم بأمكن منه للمصلحة الراجحة في ذلك[٣]، فقد ثبت أن عمر وعثمان رضي الله عنهما غيرا بناءه، أما عمر فبناه بنظير بنائه الأول باللبن والجذوع، وأما عثمان فبناه بمادة أعلى من تلك كالساج[٤]، وبكل حال فاللبن والجذوع التي كانت وقفاً أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك[٥].

وإذا جاز في أصل الوقف ففي شرطه أولى.

٧ ـ أن بعض الصحابة رضي الله عنهم سوغ نقل الملك في أعيان موقوفة تارة بالتصدق بها، وتارة ببيعها،

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/ ٢٢٩.
(٢) المناقلة بالأوقاف ص٩٣.
(٣) المناقلة بالأوقاف ص١٠١.
(٤) أخرجه البخاري في الصلاة: باب بنيان المسجد (ح٤٤٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما.
(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٢٤٤.

(١٩٩) فقد ورد عن عمر رضي الله عنه: **«أنه كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج»**[(١)].

(٢٠٠) ما رواه البيهقي من طريق علي بن عبد الله المديني، حدثني أبي، أخبرني علقمة بن أبي علقمة، عن أمه قالت: «دخل شيبة بن عثمان الحجبي على عائشة رضي الله عنها فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر، فنعمد إلى آبار فنحتفرها فنعمقها، ثم ندفن ثياب الكعبة فيها كيلا يلبسها الجنب والحائض، فقالت له عائشة رضي الله عنها: **ما أحسنت، ولبئس ما صنعت، إن ثياب الكعبة إذا نزعت منها لم يضرها أن يلبسها الجنب والحائض، ولكن بعها واجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله**، قالت: فكان شيبة بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك، ثم يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل»[(٢)].

---

(١) الأثر أخرجه الفاكهاني في أخبار مكة ٥/ ٢٣١، وانظر: فتح الباري ٣/ ٤٥٨.

(٢) سنن البيهقي ٥/ ١٥٩.

وأخرجه الفاكهي في أخبار مكة ٥/ ٢٣١ عن علقمة بن أبي علقمة، عن أمه، عن عائشة رضي الله عنها، به.

وهو معلول بضعف عبد الله والد علي بن المديني.

قال المزي في تهذيب الكمال (١٤/ ٣٧٩): «قال عبد الله بن أحمد بن حنبل، عن أبيه: كان وكيع إذا أتى على حديث عبد الله بن جعفر المديني، قال: اجز عليه.

وقال أبو حاتم: منكر الحديث جداً، يحدث عن الثقات بالمناكير، يكتب حديثه، ولا يحتج به، و كان علي لا يحدثنا عن أبيه، وكان قوم يقولون: علي يعق أباه، لا يحدث عنه، فلما كان بأخرة، حدث عنه.

وقال النسائي: (متروك الحديث).

انظر: تاريخ البخاري الكبير ٥/ الترجمة ١٤٨، والجرح والتعديل ٥/ الترجمة ١٠٢، والمجروحين لابن حبان ٢/ ١٤.

قال ابن قاضي الجبل: وهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة[1]، فكذا مع شرطه.

٨ ـ إلحاق محل النزاع بموقع الإجماع، حيث جوز الأئمة الكبار، بل أجمع العلماء على جواز بيع دواب الحبس الموقوفة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له، فالفرس الحبيس ونحوه إذا عاد عاطلاً عن الصلاحية للجهاد يجوز بيعه إجماعاً، وإن كان فيه نفع من وجه آخر من أنواع الانتفاع من الحمل والدوران ونحوه، ومن المعلوم أن الفرس الحبيس ونحوه لو لم يبق فيه نفع مطلقاً لما أمكن بيعه؛ إذ لا يجوز بيع ما لا نفع فيه، فعلم أن منفعته ضعفت وجاز الاستبدال بأرجح منه، فعلم أن ذلك دائر مع رجحان المصلحة في جنس الاستبدال[2]، وإذا كان التغيير في أصل الوقف للمصلحة، فكذا في شرطه.

٩ ـ أن الأعيان الموقوفة كالدور والمزارع والمنقولات إنما وقفت؛ ليعود ريعها على مستحقيه جرياً على مناهج المعروف وطلباً لاتصال الريع إلى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك حصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع، وتنمية المغل، ولم يعارض معارض ظهرت مصلحة الاستبدال طلباً لتنمية المصالح، وتكميلاً للمقاصد، ومثل هذا يقال في شرط الوقف[3].

١٠ ـ أن المقصود من الوقف هو القربة، فما كان أصلح فهو أولى وأفضل في الثواب.

١١ ـ ما تقرر من أن شدة الحاجة للوقف تتغير، وإذا كان من المقرر أنه

(١) المناقلة بالأوقاف ص١١٣.

(٢) المناقلة بالأوقاف ص١٠٧.

(٣) المناقلة بالأوقاف ص١١٣.

«لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان «فلأن لا ينكر تغير الجهات الموقوف عليها بتغير الأزمنة واختلاف الحاجات من باب أولى»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن تعيين المصلحة تختلف فيها الاجتهادات، فيرجح ما اختاره القاضي.

أدلة القول الثاني: (عدم الجواز):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ ما تقدم من أدلة وجوب العمل بشرط الواقف[٢]، وأنه هو الأصل.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن تغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى عمل بشرط الواقف، وزيادة.

٢ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قول الرسول ﷺ لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»[٣]، وإذا منع من تغيير الأصل فكذا الفرع، وهو الشرط فيه.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: أن المراد ببيع الوقف الممنوع إنما هو البيع المبطل لأصل الوقف، وعلى افتراض أن المراد به عموم بيع الوقف فإنه يخص منه حالة التعطل، وكذا حالة رجحان المصلحة لما تقدم من الدليل على ذلك.

٣ ـ قياس الموقوف على الحر المعتق، فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرق بعد عتقه، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف[٤].

وكذا شرط الوقف.

---

(١) الضوابط الفقهية المتعلقة بالوقف للتويجري ص٩١.

(٢) ينظر مبحث شروط الواقفين / المبحث الأول / الفصل الثاني.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢).

(٤) ينظر: المناقلة بالأوقاف ص ١١٨.

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذا القياس قياس مع الفارق فلا يعتد به؛ لأن المعتق خرج عن المالية بالإعتاق بخلاف الوقف فلم يخرج عن المالية.

وقال القاضي أبو الحسين بن القاضي أبي يعلى الفراء: «احتجوا بأنه بالوقف زال ملكه على وجه القربة، فلا يجوز التصرف فيه كإزالته على وجه العتق.

والجواب: أن الهدي الواجب بالنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر أن يتصدّق بدراهم بعينها جاز إبدالها بغيرها، وكذلك إذا جعل داره هدياً إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه؛ لأنه إتلاف للمالية بخلاف مسألتنا، فإن المالية فيه ثابتة، وإنما المنافع هي المقصودة فتوصل بماليته إلى حصول فائدته بإبداله وبيعه، فصار شبهه بالهدي إذا عطب أولى من العبد إذا أعتق»[١].

(٢٠١) ٤ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق الجهم، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنهما قال: «أهدي عمر بن الخطاب نجيباً[٢] فأعطى بها ثلاثمئة دينار، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني أهديت نجيباً، فأعطيت بها ثلاثمئة دينار، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدناً؟ قال: «**لا، انحرها إياها**»[٣].

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) النجيب: الفاضل من كلّ حيوان. انظر: النهاية في غريب الحديث، مادة (نجب) ٥/ ١٧.

في بعض ألفاظ الحديث (بختية)، وتجمع على بخت وبخاتي، واللفظة معربة، وهي جمال طوال الأعناق.

(٣) مسند أحمد ٢/ ١٤٥.

وأبو داود (١٧٥٦) عن النُّفَيلي،

وابن خزيمة ٢٩١١ عن أحمد بن أبي الحرب البغدادي، =

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ منع عمر بن الخطاب من تغيير الهدي، فيقاس عليه تغيير الوقف، وشرطه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف لا يحتج به لأمرين:

أحدهما: أن فيه الجهم بن الجارود، قال الذهبي: فيه جهالة[١].

الثاني: أن الحديث فيه انقطاع، فقد ذكر البخاري في تاريخه: أنه لا يعرف لجهم سماع من سالم[٢].

الوجه الثاني: لو فرض صحة الحديث، فإنه يقال: إن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين التي أراد عمر الاستبدال بها ليست أرجح من النجيبة بالنسبة على القرب إلى الله تعالى، بل النجيبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به؛ وذلك

= والبيهقي في كتاب الحج: باب لا يبدل ما أوجبه من الهدايا بكلامه بخير ولا أشر منه ٥/ ٢٤١ ـ ٢٤٢ من طريق علي بن عيسى الألثغ المخرمي،

أربعتهم (أحمد بن حنبل، وعبد الله بن مُحَمَّد النفيلي، وأحمد بن أبي الحرب، وعلي بن عيسى) عن محمد بن سلمة، عن أبي عبد الرحيم، عن الجهم بن الجارود، عن سالم بن عبد الله، فذكر ه.

في رواية ابن خزيمة: عن شهم بن الجارود.

قال أبو بكر بن خُزَيْمَة: هذا الشيخ اختلف أصحاب محمد بن سلمة في اسمه، فقال بعضهم: جهم بن الجارود. وقال بعضهم: شهم.

قال البخاري في التاريخ الكبير ٢/ ٢٣٠: لا يعرف لجهم سماع من سالم.

قال الذهبي في ميزان الاعتدال ١/ ٤٢٦: فيه جهالة.

(١) ميزان الاعتدال ١/ ٤٢٦.

(٢) التاريخ الكبير ٢/ ٢٣٠.

لأن خير الرقاب أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله تعالى، وتجنب الدون[١].

الوجه الثالث: لو فرض صحة الحديث، ولو سلمنا كون الاستبدال بالهدي والأضحية ممنوعاً منه لم يلتزم عدم جواز الاستبدال في الأوقاف عند رجحان المصالح؛ وذلك أن الوقف مراد لاستمرار ريعه ودوام غلته بخلاف الهدي والأضحية[٢].

٥ ـ أن للواقف غرضاً وقصداً في تعيين الجهة التي يصرف إليها الوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مخالفة شرط الواقف إلى أعلى فيه تحقيق لغرض الواقف وزيادة.

٦ ـ أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، فيمنع من تغيير شرط الواقف منعاً لئلا يتلاعب بالوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلم حال التلاعب، وتبقى المشروعية حال السلامة.

الترجيح:

من خلال هذا العرض تظهر قوة أدلة القول الأول القائل بجواز تغيير شرط الواقف عند رجحان المصلحة؛ لما يأتي من الأدلة على جواز تغيير الأصل، ففي الشرط من باب أولى، لكن سداً لذريعة التلاعب بالأوقاف، وخشية مخالفة غرض الواقف، وقصده يقيد بما يلي:

١ ـ أن يكون التغيير بإذن القاضي، أو فتاوى العلماء.

٢ ـ ظهور المصلحة التي يراد تغيير الشرط إليها.

---

(١) انظر: المناقلة بالأوقاف ص١١٢.

(٢) انظر: المصدر السابق.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «ويذكر فيه أن له أخاً أوقف قطعة أرض لتكون مجمعاً للأمطار لانتفاع أهل القرية بها، وأنه عند إعداد القطعة لغرض الوقف وبعد نزول المطر وتجمعه فيها لم يمكث إلا اثنتي عشرة ساعة، وبذلك تعذر قصد الواقف، ويرغب أخو الواقف تغيير الوقف إلى ما فيه منفعة للجهة الخيرية.

ونفيدكم: أنه بعد تحقق ماذكره المستفتي فلا بأس من نقل الوقف إلى مايشبه ما أراده الواقف، كأن يبحث عن أرض صالحة لتجمع المياه فيها في مكان يمكن الانتفاع بها فيه فيشتري بثمن القطعة الموقوفة، فإن تعذر ذلك صرف إلى ما أراده الموقف من توفير الماء وسقيه على نظركم، والله الموفق، والسلام عليكم»[١].



(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٤٩٢).

المبحث الثالث
الصيغ التي يشترطها الواقف في وقفه

أولاً: الشروط العشرة في الوقف:

من جملة الشروط التي قد ترد في عقد الوقف: الشروط العشرة التي كثرت في أوقاف المتأخرين، وأفرد لها المؤلفون هذا العنوان، وهو (الشروط العشرة)، وهي تذكر في كتب الأوقاف بهذا العنوان.

وفي كتب الفقه الحنفي في باب الوقف لها بحث مستقل في موضوع الشروط في الوقف، غير أن كتب الفقه من بقية المذاهب لم تخصصها بهذا الاسم، ولم تميزها ببحث مستقل عن سائر الشروط، وإنما تجدها متناثرة في ثنايا الكلام عن الشروط، وقد لا ينص عليها جميعاً، وأحياناً يكون الكلام عنها بشيء من الاقتضاب، وهذه الشروط أجازها فقهاء الحنفية رحمهم الله.

وأما بقية فقهاء المذاهب، فمنهم من وافق الحنفية في البعض وخالفهم في البعض الآخر.

وهذه الشروط هي:

١ ـ الإدخال والإخراج.

٢ ـ الزيادة والنقصان.

٣ ـ الإعطاء والحرمان.

٤ ـ الإبدال والاستبدال.

٥ ـ التغيير والتبديل.

ويلحق بها التفضيل والتخصيص، وبعض المتأخرين يضعها في العشرة بدل الإبدال والتبديل[١].

وإذا ذكر بعض هذه الشروط دون الآخر، فسر الشرط بعمومه، وإذا اجتمعت خصص كل واحد منها في دائرة محدودة[٢].

وإليك بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالشروط العشر:

١ ـ الإدخال والإخراج:

المراد بالإدخال هنا: جعل من ليس مستحقاً في الوقف من ذوي الاستحقاق مستحقاً.

والإخراج: أن يخرج من هو من أصحاب الاستحقاق، فلا يكون مستحقاً في الوقف.

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذين الشرطين، فالحنفية أجازوا ذلك للواقف، وللناظر إن شرط الواقف له ذلك، ولكنهم قيدوا الواقف في استعمال هذين الشرطين بأنه لا يستعملهما إلا مرة واحدة فقط، إلا أن يذكر الواقف أن له الحق في استعمالهما كلما بدا له ذلك، فأجازوا هنا التكرار في الاستعمال بناءً على شرطه.

جاء في البحر ما نصه: «وإذا شرط الزيادة والنقصان، والإدخال والإخراج كلما بدا له كان ذلك مطلقاً له غير محظور عليه، ويستقر الوقف على الحال الذي كان عليها يوم موته، وما شرطه لغيره من ذلك فهو له، ولو شرطه لنفسه ما دام حياً ثم للمتولي من بعده صح، ولو جعله للمتولي ما دام

---

(١) الوقف للشيخ أبي زهرة (ص١٤٩).

(٢) المرجع السابق (ص١٤٩).

الواقف حياً ملكاه مدة حياته، فإذا مات الواقف بطل، وليس للمشروط له ذلك أن يجعله لغيره، أو يوصي به له»[١].

ويؤخذ من النص السابق أن الواقف لو شرط لنفسه ذلك ولم يستعمل ما شرط ومات، أن الوقف يستقر على الحال الذي كان عليها يوم موته، وكذلك لو شرط للناظر ما دام حياً ـ أي: الواقف ـ كان ذلك الشرط للناظر في حياة الواقف، وبعدها لا يملك الناظر استعمال الشرط بناءً على القيد الذي أورده الواقف في شرطه.

وقال المالكية رحمهم الله: بأن شرط الإدخال والإخراج معمول به في المذهب، ونقل الدسوقي رحمه الله بأن في المتيطي ما يفيد المنع ابتداءً، ولكن إن وقع مضى[٢].

وعند الشافعية: أن الشرطين باطلان على الصحيح من المذهب، وفي قول عندهم صحة الوقف وإلغاء الشرط.

جاء في مغني المحتاج ما نصه: «. . . أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء بطل على الصحيح. . . ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغى الشرط»[٣].

وبهذا قال الغمراوي رحمه الله في شرحه للمنهاج[٤].

وعند الحنابلة رحمهم الله: لو شرط الواقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لا يصح الوقف، وأما لو شرط أن يعطي من يشاء من أهل الوقف، ويحرم من شاء منهم جاز عندهم الشرط.

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٢٢٤). وانظر: فتح القدير (٦/ ٢٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٦).

(٢) حاشية الدسوقي على الدردير (٤/ ٨٧).

(٣) (٢/ ٣٨٥).

(٤) السراج الوهاج (ص٣٠٤).

وعللوا الجواز: بأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة، فكأنه جعل له حقاً في الوقف، ولم يسلم الحارثي رَحِمَهُ اللَّهُ بالفرق في الحالتين، وكأنه يرى البطلان فيهما جميعاً[١].

فرع:

الحنابلة يقيدون حق الواقف في الإدخال والإخراج بالنسبة للموقوف عليهم فقط دون غيرهم، وعلى هذا فلا حق له في إدخال غير الموقوف عليهم في الوقف.

ففي غاية المنتهى: «ولا يصح الوقف إن شرط فيه إدخال من شاء من غيرهم ـ أي: من أهل الوقف ـ وإخراج من شاء منهم؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، فأفسده»[٢].

واختلفوا في حق الإدخال والإخراج هل هو حق مطلق؟ أي: يدخل من يشاء منهم ويخرج من يشاء، أم أن ذلك مرتب على تحقق وصف مشترط في الموقوف عليه؟ على رأيين:

الرأي الأول: أن حق الواقف في الإدخال والإخراج يجب أن يكون مرتباً على وصف مشترط[٣]، ولو جعله مطلقاً لم يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد فأفسده، كما لو شرط أن لا ينتفع به.

قال الحارثي: فرق المصنف ـ ابن قدامة ـ بين المسألتين، والفرق لا يتجه.

ففي الكافي: «وتصرف الغلة على ما شرط الواقف: من التسوية

---

(١) الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٠٢)، شرح المنتهى (٢/ ٥٠٢)، الوقف الأهلي ص٣٤٢.
(٢) شرح غاية المنتهى (٤/ ٣١٨)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٤٥).
(٣) الإنصاف (١٦/ ٤٤٥).

والتفضيل، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من أدخله بصفة، وإخراج من أخرجه بصفة»(١).

الرأي الثاني: أن حق الواقف في الإدخال والإخراج حق مطلق، فيرجع إلى شرطه في إخراج من شاء من أهل الوقف مطلقاً أو بصفة، كإخراج من تزوجت من البنات ونحوه، وإدخال من شاء منهم ـ أي: من أهل الوقف ـ مطلقاً، كوقفت على أولادي أخرج من أشاء منهم وأدخل من أشاء، أو بصفة كصفة فقر أو اشتغال بعلم؛ لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه في الوقف، وإنما علق الاستحقاق بصفة، فكأنه جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادته أعطاه، ولم يجعل له حقاً: إذا اتفقت تلك الصفة فيه، وليس هو تعليقاً للوقف بصفة، بل هو وقف مطلق، والاستحقاق له صفة(٢).

قال ابن قدامة: «وتصرف الغلة على ما شرط الواقف: من التسوية والتفضيل، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من أدخله بصفة، وإخراج من أخرجه بصفة»(٣).

ملاحظة: يستثنى من ذلك الوقف على الأولاد، فإذا كان الإدخال والإخراج يؤدي إلى عدم العدل بين الأولاد فلا يجوز، كما سيأتي في الوقف على الأولاد.

٢ ـ الزيادة والنقصان:

المراد منهما تغيير مقادير الأنصبة للمستحقين، بزيادة أنصبة بعض المستحقين ونقص أنصبة البعض، بشرط ألا يؤدي ذلك التغيير إلى حرمان أحد من ذوي الاستحقاق، فالمستحق في الوقف مثلاً أربعة قراريط والآخر

---

(١) الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٥٧).

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ٣١٧)، الوقف الأهلي ص٣٤٢.

(٣) الكافي (٢/ ٤٥٧).

ثلاثة قراريط، فللواقف أو الناظر أن يجعل للأول ثلاثة قراريط وللثاني أربعة قراريط بناء على الشرط الوارد في عقد الوقف، وإن غير من شرط له التغيير في مقادير الأنصبة زيادة ونقصاً مرة واحدة لا يملك التكرار إلا إن ورد الشرط بذلك.

جاء في البحر ما نصه: «وإذا شرط الزيادة والنقصان . . . كلما بدا له كان ذلك مطلقاً له غير محظور عليه»[١].

ومن زاده الواقف أو الناظر ـ بشرط من الواقف ـ على ما جعل له فله أن ينقصه بعد ذلك، ومن نقصه فله أن يزيده بعد ذلك[٢].

ويلاحظ في هذا ما لوحظ في الإدخال والإخراج.

٣ ــ **الإعطاء والحرمان:**

المراد بالإعطاء: جعل ريع الوقف كله أو بعضه لبعض الموقوف عليهم مدة معينة، أو دائماً.

والحرمان: منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة، أو دائماً.

وليس لغير الواقف الحق في استعمال هذا الشرط، إلا إذا شرط له[٣].

والظاهر: أن اشترط الإعطاء والحرمان مثل اشتراط الإدخال والإخراج في الحكم، فالقول بجوازه مشروط بأن لا يؤدي إلى الإخلال بأي شرط من شروط صحة أصل الوقف.

ولذا نرى الحنفية يمنعونه، بل يبطلون الوقف بسببه إذا أدى إلى صرف غلته كلها في غير جهة القربة، كمن وقف على أولاده وشرط أن يعطي من

---

(١) الإسعاف (ص٢٩)، البحر الرائق (٥/ ٢٢٤)، أحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف (ص٩٥)، الوقف الأهلي ص٣٤٢.

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٢٤).

(٣) الإسعاف (ص١٠٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣١٧).

يشاء منهم، ويحرم من يشاء، ثم أعطى الغلة كلها للأغنياء، ففي هذه الصورة يبطل الوقف عندهم.

ملاحظة: يستثنى من ذلك الوقف على الأولاد لوجوب العدل بينهم، كما سيأتي.

٤ ــ الإبدال والاستبدال:

المراد بالإبدال: بيع عين من أعيان الوقف لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها.

والاستبدال: جعل العين الأخرى وقفاً مكان الأولى.

والإبدال والاستبدال متلازمان، فالاستبدال لازم للإبدال؛ لأن خروج العين الموقوفة بالبيع يستلزم أن يحل محلها أخرى[(١)].

وللاستبدال شروط وأحكام خاصة ذكرت في باب استبدال الوقف.

٥ ــ التغيير والتبديل:

يراد بالتغيير هنا: التغيير في شروط الوقف، فللواقف بناءً على هذا الشرط أن يغير ما شاء مما اشترطه في وقفه، فله أن يزيد وينقص في الأنصبة، ويدخل من شاء ويخرج من شاء، وأن يغير أيضاً في طرق الصرف، فلو وقف على مستشفى على أن يشتري بالغلّة أسرة للمرضى، يجوز باشتراطه لنفسه التغيير أن يجعل الغلة لشراء أدوات جراحية، أو تصرف مرتبات للأطباء.

وأما التبديل فهو: التغيير في العين الموقوفة، فالدار المعدة للإسكان يجعلها داراً للاستغلال حيث شرط ذلك لنفسه، والأرض التي كانت معدة للزراعة يجعلها مساكن وعمائر، والتغيير في طرق صرف غلة الوقف والتبديل

---

(١) الوقف لمحمد أبو زهرة (ص١٥٢)، أحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف (ص٩٦)، أحكام الوقف لأحمد إبراهيم (ص٧١). وينظر: الباب الثالث.

من أرض زراعية إلى دور للاستغلال، إن قصد به المصلحة والنفع فلا حرج منه، كما سيأتي في مبحث تغيير هيئة الوقف.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند»[١].

ويفهم من عبارته أن الذي قام بالتغيير إلى ما هو أصلح وأنفع ولي الأمر، فالواقف حيث اشترط لنفسه ذلك التغيير إن كان إلى ما هو أصلح وأنفع من باب أولى.

وقال شيخ الإسلام: «وجوّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة، كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة»[٢].

وهذان الشرطان ـ وهما التغيير والتبديل ـ يعمّان عموماً شاملاً الإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان، والإعطاء والحرمان، والإبدال والاستبدال؛ لأن شرط التغيير يشمل كل تغيير في المصرف، وشرط التبديل يشمل كل تبديل في الأعيان[٣].

ثانياً: من الصيغ التي يشترطها الواقف:

الأولى: تحديد الأنصباء[٤]:

الصيغ اللفظية التي تقتضي الإشراك في الوقف مع تحديد أنصباء الموقوف عليهم في الشيء الموقوف سواءً كانوا أفراداً أو جماعاتٍ أو

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص١٧٦). وينظر: ما تقدم من تغيير شرط الوقف.

(٢) الاختيارات الفقهية (ص١٨١).

(٣) الوقف لمحمد أبو زهرة (ص١٥٢)، أحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف (ص٩٦)، أحكام الوقف لأحمد إبراهيم (ص٦٧).

(٤) الوقف المشترك (ص٧١).

جهاتٍ، كأن يقول الواقف: وقفت هذه الدار على زيد وعمرو وبكر، لزيد نصفها، ولعمر ثلثها، ولبكر سدسها، أو يقول: وقفت هذه المزرعة تصرف غلتها على المساجد والمدارس والفقراء، للمساجد نصف الغلة، وللمدارس ربعها، وللفقراء ربعها . . . وهكذا، أو يقول: وقفت هذا على أولادي، أو أولاد زيد، على أن للذكر مثل حظ الأنثيين، أو يقول: وقفت غلة هذه الدكان على المسجد الفلاني وإمامه ومؤذنه، على أن للإمام النصف، وللمؤذن الربع، وللمسجد الربع، ونحو ذلك.

ومقتضى هذه الصيغ: أن يتبع شرط الواقف بالنسبة المذكورة، فينتفع الموقوف عليهم بغلة الموقوف على ما تقتضيه النسبة المضافة إلى كل واحد أو كل جهة[١].

الثانية: التسوية والجمع:

الصيغ المقتضية للتسوية والجمع بين الموقوف عليهم بحرف، أو لفظ، أو عبارة تقتضي التسوية والجمع دون ترتيب:

كالإشراك بينهم بحرف العطف، كأن يقول: وقفت هذه الأرض على زيد وعمرو وبكر، أو يقول: وقفت هذه العمارة على أولادي والمساكين.

أو يقول: وقفت هذه الأرض على أولادي وأولادهم. فهذه الصيغ تقتضي الإشراك مع التساوي بينهم بلا تفضيل، فلا يفضل أحد منهم على الآخر؛ لأن الواو تقتضي الاشتراك مع المساواة.

ففي المثال الأول: يشترك الثلاثة في غلة الأرض بالسوية.

وفي المثال الثاني: تكون غلة العمارة بين أولاد الواقف والمساكين نصفين.

---

(١) ينظر: بجيرمي على الخطيب (٣/ ٢١٢)، معونة أولي النهى (٥/ ٨٠٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣١٦).

وهكذا في المثال الثالث: يشترك الأولاد وأولادهم في غلة الموقوف بالسوية، فلا يفضل البطن الأول على البطن الثاني[١].

وسيأتي بيان مزيد في مصرف الوقف على الأولاد.

الثالثة: الترتيب:

الصيغ المقتضية للترتيب بين الموقوف عليهم سواءً أكان بالحرف المقتضي للترتيب، أو بعبارة تقتضيه، وسواءً أكان الوقف على أفراد أو على جهات، كأن يقول: وقفت هذه المزرعة على زيد ثم عمرو ثم بكر، أو يقول: وقفت العقار الفلاني على طلاب العلم ثم على المساكين.

فهذه الصيغ ونحوها تقتضي الترتيب بين الموقوف عليهم، فلا يستحق من جاء بعد حرف العطف المقتضي للترتيب مع وجود المعطوف عليه، وهكذا لا يستحق البطن الثاني شيئاً من الوقف حتى ينقرض البطن الأول فيما إذا قال: بطناً بعد بطن، ومثل ذلك لو قال: وقفت هذا الشيء على زيد وعمرو وبكر، يبدأ بزيد، فإن مات فعمرو، فإن مات فبكر[٢].

الرابعة: التخصيص:

الصيغ المقتضية للتخصيص بذكر وصف مخصص للبعض، كأن يقول: أوقفت هذا العقار على أولادي الفقهاء، أو الصلحاء، أو على المحتاج من أولادي، أو على من لم تتزوج من بناتي، ونحو ذلك.

فهذه الصيغ تقتضي اشتراك من يتصف بالصفة المذكورة دون غيرهم،

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٦)، إعانة الطالبين (٣/ ١٧١)، الشرح الكبير (٣/ ٣٩٤)، الروض المربع (٥/ ٥٤٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٥٠)، الوقف المشترك (ص٧٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٤٧)، شرح ألفاظ الواقفين (ص١٠٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٦)، إعانة الطالبين (٣/ ١٧١)، معونة أولي النهى (٥/ ٨٠٣)، الوقف المشترك ص٧٤.

فكل من اتصف بهذه الصفة يستحق من غلة الوقف، ولا يستحق من لم يتصف بها من الوقف شيئاً، فإن وجد شخص واحد يتصف بهذه الصفة استحق غلة الوقف وحده، وإن تعدد المتصفون بها استحقوا الغلة على سبيل المساواة بينهم؛ لعدم ما يدل على التفضيل[(١)].

والتخصيص قد يكون بالصفة كما سبق.

وقد يكون بالاستثناء، كأن يقول: وقفت على أولاد زيد إلا بكراً، فيعمل بمقتضاه، فيختص بالوقف ما عدا بكراً.

وقد يكون التخصيص بعطف البيان، كأن يقول: وقفت على صديقي أبي عبد الله محمد، فإذا كان له أكثر من صديق يكنى بأبي عبد الله، فعطف البيان هنا خصص الوقف بمحمد.

ومثله التخصيص بالتوكيد، كأن يقول: وقفت على أولاد زيد نفسه، فيختص الوقف بأولاده لصلبه دون أولاد أولاده.

ومثله التخصيص بالجار والمجرور، كأن يقول: وقفت هذه الكتب على من اشتغل بالعلم من أولادي، فيختص الوقف بطلاب العلم من أولاده، دون من اشتغل بالعلم من غيرهم.

وهذا لو ذكر عدة جمل ثم تعقبها شرط أو صفة ونحوهما، فإن الحكم يعود إلى جميع الجمل المذكورة[(٢)].

ومنه التخصيص بالبدل، نحو: أوقفت هذا العقار على طلبة العلم فلان وفلان.

ومنه التخصيص بتقديم الخبر؛ كقوله: وقفت داري على أولادي، والساكن منهم عند حاجته بلا أجرة فلان.

---

(١) الروض المربع (٥/ ٥٤٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣١٤).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣١٤ ـ ٣١٥).

ملاحظة: يستثنى من ذلك تخصيص بعض الأولاد بالتعيين بالوقف؛ لوجود العدل بينهم كما سيأتي في مصرف الوقف على الأولاد.

الخامسة: الإطلاق:

الصيغ المقتضية للاشتراك في الموقوف دون تخصيص، كأن يقول: وقفت هذا العقار على الفقراء، أو على المساكين، أو على طلاب العلم، أو على المسافرين، ونحو ذلك من كل صيغة تقتضي التشريك بين جماعة يشملهم لفظ عام.

ومقتضى هذه الصيغ التشريك بين هؤلاء الجماعة دون تخصيص، حينئذ فإن كان يمكن استيعاب هؤلاء الجماعة وجب استيعابهم، وإن كان لا يمكن استيعابهم كما في الأمثلة المذكورة، فإنه يصرف على جنسهم، ولا يجب استيعابهم، وإنما يجتهد الناظر على الموقف أن يقدّم الأحوج فالأحوج مما يشملهم لفظ الواقف[١].

السادسة: التقديم والتأخير:

الصيغ التي تقتضي تقديم بعضهم على بعض أو تأخيره، كأن يقول: وقفت هذا الشيء على زيد وبكر وعمرو ويقدّم زيد، فإن فضل شيء عن حاجته فبكر، فإن فضل فعمرو، أو يقول: وقفت على أبناء فلان بن فلان، ويقدّم الأعلم أو الأصلح.

وفي هذه الصيغ ونحوها يستحق الموقوف عليهم الموقوف بالاشتراك، غير أنه يقدّم من قدّمه الواقف، فيأخذ المقدم كفايته، والباقي يصرف للموقوف عليهم يأخذون كفايتهم إن بلغ كفايتهم، وإلا قسم بينهم.

وهكذا ما يقتضي التأخير، كأن يقول: وقفت هذه الدار على أبنائي

---

(١) شرح ألفاظ الواقفين (ص٢٥٢).

يعطون من غلتها وما فضل للفقراء، فهنا يستحق الأبناء غلة الدار، وما فضل عن حاجتهم يصرف للفقراء، وهكذا[1].

السابعة: التفضيل:

والمراد بالتفضيل: تمييز بعض الموقوف عليهم عن البعض الآخر في أنصبتهم من الريع مع عدم حرمان المفضول من الريع؛ لأن مفهوم التفضيل لا يستلزم الحرمان، بل المشاركة في الاستحقاق بالنسبة للجميع، ولكن بعضهم مفضّل على بعض، وهذا الشرط قال به فقهاء المالكية رحمهم الله، حيث قالوا بوجوب العمل بشرط الواقف من تفاضل وتسوية[2].

وبالعمل به قال فقهاء الشافعية رحمهم الله، حيث قيدوا صرف الاستحقاق وطريقة توزيعها بالرجوع إلى شرط الواقف من تفضيل وتسوية وغير ذلك[3].

وبوجوب العمل به قال فقهاء الحنابلة رحمهم الله[4].

الثامنة: النظر:

فإذا عيّن ناظراً للوقف تعيّن، ويأتي.



---

(١) بجيرمي على الخطيب (٣/ ٢١٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣١٦)، الوقف المشترك (ص٧٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٣).

(٣) البيجوري (٢/ ٤٨).

(٤) شرح المنتهى (٢/ ٥٠٢)، الفروع لابن مفلح (٤/ ٦٠٠).

الفصل الثالث

مصرف الوقف

وفيه مباحث:



المبحث الأول
مصرف الوقف المطلق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم الوقف المطلق

الوقف المطلق: هو الذي لم يحدد له ربه مصرفاً.

مثل أن يقول: أوقفت هذه الأرض لله، أو: جعلت هذا البيت وقفاً، ولم يذكر مصرفاً.

اختلف العلماء في حكم هذا الوقف على قولين:

القول الأول: صحة الوقف المطلق.

وإلى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد، وهلال الرأي من الحنفية، وهو قول المالكية[١]، ومقابل الأظهر عند الشافعية صححه الشيرزاي وغيره[٢]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٣].

---

(١) المدونة ٦/ ١٠١، البيان والتحصيل (١٨/ ٢٧٢)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٠)، التفريع (٢/ ٣٠٧)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٤/ ٨٧ ـ ٨٨.

(٢) المهذب ١/ ٤٤٩، روضة الطالبين ٥/ ٣٣١، نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٥، تكملة المجموع للمطيعي ١٥/ ٣٣٦.

(٣) الفروع ٤/ ٥٩٠، كشاف القناع ٤/ ٢٥٣، الروض المربع بحاشية ابن قاسم ٥/ ٥٤٥، أموال الوقف ومصرفه ص٢٥٤.

قال ابن الهمام: «وموقوفة فقط لا تصح إلا عند أبي يوسف فإنه يجعله بمجرد هذا اللفظ وقفاً على الفقراء، وهو قول عثمان البتي وإذا كان مفيداً لخصوص المصرف أعني الفقراء لزم كونه مؤبداً؛ لأن جهة الفقراء لا تنقطع.

قال الصدر الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن نفتي بقوله أيضاً لمكان العرف»[١].

واحتجوا بما يلي:

١ ـ حديث عمر رضي الله عنه في وقفه[٢].

قال ابن حجر: «مما يستفاد من حديث عمر في الوقف أنه لا يشترط تعيين المصرف لفظاً»[٣].

٢ ـ عمومات أدلة الوقف، وهذه تشمل الوقف المطلق[٤].

٣ ـ حديث أبي طلحة رضي الله عنه، وفيه قوله في حديقة بيرحاء: «إنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله»[٥].

٤ ـ أن الوقف إزالة ملك على وجه القربة لله تعالى، فصحّ قياساً على الأضحية والهدي[٦].

٥ ـ القياس على النذر بالصدقة من غير ذكر مصرف، فيصحّ، فكذا الوقف.

---

(١) فتح القدير (٦/ ٢٠٢).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١).

(٣) فتح الباري ٥/ ٤٧٣، ولعله أخذه من قوله ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» ولم يعين له مصرفاً.

(٤) ينظر: التمهيد: حكم الوقف.

(٥) سبق تخريجه برقم (٤).

(٦) ينظر: المغني (٨/ ٢١٣)، الكافي لابن قدامة (٣/ ٥٧٨).

٦ ـ القياس على العتق، فيصح مطلقاً، وكذا الوقف.

٧ ـ القياس على الوصية، فلو أوصى بثلثه، ولم يذكر مصرفاً، صحّ، وكذا الوقف(١).

ونوقش: بأن القياس على الوصية قياس مع الفارق؛ لأنها مبنية على التساهل.

وأجيب: بأن الوقف يراد به وجه الله تعالى، فإذا أطلق كان مصرفه طرق الخير أو المساكين من قرابته أو من غيرهم.

٨ ـ أن ما أطلق من كلام الآدميين يحمل على المعهود في الشرع وقد أمكن ذلك هنا، فلا يبطل(٢).

القول الثاني: أن الوقف يبطل.

وإليه ذهب بعض الحنفية(٣)، وهو الأظهر عند الشافعية(٤).

واحتجوا بالآتي:

١ ـ أن الوقف تمليك فلا يصح مطلقاً، كما لو قلت: بعت داري ووهبت مالي؛ إذ إن الوقف تمليك للمنافع فلابد من متملك معين(٥).

ونوقش: بالفرق بين البيع والوقف، فإن الأول تمليك على سبيل المعاوضة ليست في أصله من القرب فلابد من التعيين فيه، بخلاف الوقف فهو إزالة ملك على وجه القربة رجاء الثواب، ومصارفه معلومة في الشرع فلا

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٣٧١)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٣).

(٢) تكملة المجموع للمطيعي ١٥/ ٣٣٦.

(٣) الإسعاف ص١٥، البحر الرائق ٥/ ٢٠٥.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٣١، نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٥، النجم الوهاج ٥/ ٤٨٦، الغاية القصوى ٢/ ٦٤٤.

(٥) المهذب ١/ ٤٤٩، نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٥.

جهالة إذاً، وكذا الهبة القياس عليها قياس على أصل مختلف فيه، وأيضاً فرق بين الهبة والوقف: فالوقف مصارفه معلومة في الشرع فلا جهالة إذاً، بخلاف الهبة.

٢ ـ أن جهالة المصرف كقوله مثلاً: «وقفت على من شاء الله» أو على من شئت ولم يعينه عند الوقف يبطله، فعدمه أولى(١).

ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع.

٣ ـ أن الوقف تمليك، فلا يصح لمجهول.

ونوقش: بأنه تمليك لله، وتصدق بالمنفعة على جهة القربة، وهي معلومة في الشرع.

٤ ـ أن الأرض توقف للدِّين والوصايا ولحبس الأصل، فإذا لم يذكر سبيله لم يتبيّن المراد(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بما نوقش به الدليل الثاني.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة الوقف المطلق؛ إذ الأصل صحة عقود التبرعات، ولأن الوقف قربة، فلا يمنع منه إلا لدليل.



---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٥.

(٢) المبسوط (١٢/ ٣٢)، الإسعاف (ص١١).

المطلب الثاني
مصرف الوقف المطلق

تقدم صحة الوقف المطلق، وقد اختلف العلماء في مصرفه على أقوال:

القول الأول: أنه يصرف في وجوه الخير والبر.

وهو قول في مذهب المالكية[١]، ووجه في مذهب الشافعية[٢]، ووجه في مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: أنه إذا تعذّر سؤال المحبس، صرف فيما يقصد بالتحبيس غالباً في عرفهم، كأهل العلم والقراءة، فإن لم يكن غالب بأن لم يكن لهم أوقاف، أو كان ولا غالب فيها، صرف للفقراء بالاجتهاد.

وهذا مذهب المالكية[٤].

القول الثالث: أن يصرف إلى الفقراء.

وهو مذهب الحنفية[٥]، وهو قول الإمام مالك[٦]، ووجه في مذهب الشافعية[٧].

---

(١) شرح الخرشي (٧/ ٩٢)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٨٧).
(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤).
(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/ ٤١٦)،وأموال الوقف ومصرفه ٢٥٤.
(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٧ ـ ٨٨.
(٥) المبسوط (١٢/ ٣٢)، أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٩)، الإسعاف (ص١١).
(٦) المنتقى للباجي (٦/ ١٢٢)، التفريع (٢/ ٣٠٧)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٠).
(٧) المصادر السابقة للشافعية.

القول الرابع: أن يصرف إلى أقرب الناس من الواقف، كما في المنقطع الآخر، كما سيأتي.

وبه قال الشافعية، والحنابلة في المذهب[١].

الأدلة:

دليل القول الأول: (يُصرف في وجوه الخير والبر):

استدلوا بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾[٢].

فدلت الآية على أن مصرف الصدقة وجوه البر، ومن ذلك الوَقف المطلق.

أدلة القول الثاني: (سؤال المحبس...):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ أنه إذا لم يمكن سؤال المحبس صرف لغالب ما يقصد به التحبيس في عرفه؛ للقاعدة: أن (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً).

٢ ـ أنه إذا لم يكن الصرف إلى الغالب صرف للفقراء؛ لأن الغالب صرف الأوقاف إليهم، كما سيأتي في أدلة القول الثالث.

أدلة القول الثالث: (أنه يصرف للفقراء والمساكين):

استدل لهذا القول بما يلي:

---

(١) المهذب ١/ ٤٤٩، الإنصاف ٧/ ٣٥، كشاف القناع ٤/ ٢٥٣، الروض بحاشية ابن قاسم ٥/ ٥٤٥.

(٢) آية ٦٠ من سورة براءة.

١ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾[(١)].

فدلت الآية على أن مصرف الصدقات في الجملة الفقراء والمساكين، ومن ذلك الوقف المطلق.

٢ ـ القياس على النذر المطلق، فمن نذر صدقة مطلقة، صرفت للفقراء والمساكين، والوقف صدقة جارية، فإذا أطلقه الواقف فلم يذكر سبيله صرف إليهم[(٢)].

٣ ـ القياس على الكفّارات، فإن مصرفها الفقراء والمساكين...، فكذا الوقف المطلق.

٤ ـ القياس على الوصية، فإن من أوصى بإخراج ثلث ماله ولم يذكر في أي الجهات صُرف إلى الفقراء والمساكين، فكذلك إذا وقف وقفاً مطلقاً صرف إلى الفقراء والمساكين[(٣)].

ونوقشت هذه الأدلة: بالتسليم، لكن قد توجد جهة أصلح من جهة الفقراء والمساكين.

أدلة القول الرابع: (يصرف إلى أقرب الناس):

استدل لهذا القول: بالأدلة التي استدل بها من قال: بأن الوقف المنقطع الآخر يصرف إلى أقارب الواقف؛ إذ الوقف المطلق إذا لم يذكر مصرفه كالوقف منقطع الآخر، وتأتي مناقشته.

الترجيح:

كل قول من هذه الأقوال له وجه من القوة، ويمكن الجمع بينها بأن

---

(١) آية ٦٠ من سورة براءة.

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٠).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٠).

يقال: إن ظهر قصد الواقف اتبع؛ مراعاة لشرطه، ولئلا يفوت غرضه، وإلا صرف في المصالح العامة، ومن المصالح العامة الفقراء من أقارب الواقف؛ لما استدلوا به، والله أعلم.



المبحث الثاني
مصرف الوقف المنقطع الابتداء، والوسط

الوقف المنقطع الابتداء: أن يقف على من لا يجوز الوقف عليه، ثم على من يجوز الوقف عليه.

والوقف المنقطع الوسط: أن يقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لا يجوز عليه، ثم على من يجوز الوقف عليه.

مثاله: أن يقول: هذا وقف على زيد، ثم المغنين، ثم المساكين.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم الوقف المنقطع الابتداء، والوسط

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في صحة الوقف المنقطع الوسط على قولين:

القول الأول: صحة الوقف المنقطع الابتداء، والوسط.

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، وقول للشافعية، والحنابلة[١].

---

(١) ينظر: روضة القضاة (٢/ ٧٨٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠)، المعونة (٣/ ١٥٩٥)، الذخيرة (٦/ ٣٣٩)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢٣)، حلية العلماء (٦/ ١٧)، المغني (٨/ ٢١١)، شرح الزركشي (٤/ ٢٨٥)، أموال الوقف ومصرفه ص٢٥٥.

جاء في بدائع الصنائع: «ومنها: أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداً عند أبي حنيفة ومحمد، فإن لم يذكر ذلك لم يصح عندهما، وعند أبي يوسف ذكر هذا ليس بشرط، بل يصح وإن سمى جهة تنقطع، ويكون بعدها للفقراء وإن لم يسمهم»[١].

وجاء في الفواكه الدواني: «علم مما قررنا أنه لا يشترط في الوقف التأبيد خلافاً لظاهر كلام ابن عرفة في تعريفه، وكذا قال القرافي في الذخيرة: الوقف يتنوع إلى خمسة أنواع: منقطع الأول، منقطع الآخر، منقطع الطرفين، منقطع الوسط، منقطع الطرفين والوسط، فالأول: كالوقف على نفسه، أو على معصية، أو على ميت لا ينتفع ثم على الفقراء . . . والرابع: كالوقف على أولادهم، ثم على معصية، ثم على الفقراء، والظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه، ويصح إذا أمكن الوصول إليه، ولا يضر الانقطاع؛ لأن الوقف نوع من التمليك في المنافع أو الأعيان، فجاز أن يعم أو يخص كالعواري والهبات والوصايا»[٢].

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: «ومذهبنا: أن الوقف إذا كان فيه انقطاع في أوله، أو آخره، أو وسطه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما لا يصح الوقف عليه إن حصل منه حوز قبل حصول المانع للواقف ولا يضر الانقطاع؛ لأن الوقف نوع من التمليك في المنافع، فجاز أن يعمم فيه أو يخص كالعواري والهبات والوصايا»[٣].

وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة: «إذا وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز فهو وقف منقطع الابتداء كالوقف على عبده وأم ولده أو مجهول،

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠.

(٢) الفواكه الدواني ٦/ ٤١١.

(٣) حاشية الدسوقي ١٦/ ٢٢٦.

فإن لم يذكر له مآلاً فالوقف باطل، وكذلك إن جعل له مآلاً لا يجوز الوقف عليه؛ لأنه أخل بأحد شرطي الوقف فبطل، كما لو وقف ما لا يجوز وقفه، وإن جعل له مآلاً يجوز الوقف عليه كمن يقف على عبده ثم على المساكين، ففي صحته وجهان بناء على تفريق الصفقة»[١].

القول الثاني: عدم صحة الوقف المنقطع الابتداء، والوسط.

وهو قول في مذهب الشافعية[٢]، ووجه في مذهب الحنابلة[٣].

القول الثالث: أنه لا يصح الوقف منقطع الابتداء، ويصح منقطع الوسط.

وهو مذهب الشافعية[٤].

جاء في مغني المحتاج: «(ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على) ولدي ولا ولد له، أو على مسجد سيبنى، أو على (من سيولد لي) ثم الفقراء (فالمذهب بطلانه)؛ لأن الأول باطل؛ لعدم إمكان الصرف إليه في الحال فكذا ما ترتب عليه، والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما: الصحة، وصححه المصنف في تصحيح التنبيه، ولو وقف على بعض ورثته في المرض ولم يجز الباقون، أو على مبهم ثم الفقراء فمنقطع الأول.

(أو) كان الوقف (منقطع الوسط) بفتح السين (كوقفت على أولادي ثم) على (رجل) منهم (ثم) على (الفقراء فالمذهب صحته) لوجود المصرف في الحال والمآل»[٥].

---

(١) الشرح الكبير ٦/ ٢١٠.

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٨)، أسنى المطالب (٢/ ٤٦٤).

(٣) المغني (٨/ ٢١٥)، المبدع (٥/ ٣٢٧)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٢).

(٤) المصادر السابقة للشافعية.

(٥) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٤.

وجاء في المنهاج للنووي: «ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لي فالمذهب بطلانه، أو منقطع الوسط كوقفت على أولادي ثم رجل ثم الفقراء، فالمذهب صحته»[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الصحة):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ الأدلة الدالة على صحة الوقف المطلق، وصحة الوقف المنقطع الأول والآخر، فإذا صح الوقف في هذه الأشياء، فمنقطع الوسط من باب أولى[٢].

٢ ـ أن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه، فيكون كأنه وقف على الجهة الصحيحة من غير ذكر للباطلة[٣].

٣ ـ أن الواقف جمع بين من يجوز الوقف عليه، ومن لا يجوز الوقف عليه، فصحّ، كما لو باع حراً وعبداً.

٤ ـ أن لكل واحد من الموقوف عليهم حكماً لو انفرد، فإذا جمع بينهم ثبت لكل واحد منهم حكمه[٤].

أدلة القول الثاني: (عدم الصحة):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ أن أوقاف الصحابة رضي الله عنهم ليس فيها انقطاع.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلم، فقد ورد عن الصحابة وقف

---

(١) المنهاج ١/ ٢٥٠.

(٢) ينظر: المبحث الأول والثاني من هذا الفصل.

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٣٧١)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٢).

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢١٤.

الحيوان، ومصيره إلى الانقطاع، وأيضاً ذكر بعض أفراد العام بحكم يوافق العام لا يقتضي التخصيص.

٢ ـ أن حقيقة الوقف نقل تلك المنافع إلى الموقوف عليه، وتمليك المعدوم باطل[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن تمليك المعدوم ليس ممنوعاً مطلقاً.

٣ ـ أن الواقف جمع بين من يجوز الوقف عليه وبين من لا يجوز الوقف عليه، أشبه تفريق الصفقة[٢].

ونوقش: بأن مسائل تفريق الصفقة يصح العقد فيها فيما أذن فيه، ويبطل فيما لم يؤذن فيه، كما لو جمع في بيع بين مباح ومحرم، فيصح في المباح ويبطل في المحرم، وكذا الوقف.

٤ ـ أنه يلزم منه تمليك لمعدوم.

ونوقش: بأن الوقف على المعدوم جائز، كما حرر[٣].

٥ ـ أن التأبيد شرط جواز الوقف لما سيذكر، وتسمية جهة تنقطع توقيت له معنى فيمنع الجواز[٤].

أدلة القول الثالث: (التفصيل):

١ ـ أن الوقف على الأول باطل، والثاني فرع لأصل باطل، فكان باطلاً[٥].

ونوقش: بعدم التسليم بأن الثاني فرع للأول، فإن استحقاق الثاني ثبت من الواقف مباشرة، وغاية ما فيه أن رتب استحقاقه على زوال الأول.

---

(١) كفاية الأخيار ١/ ٣١٩.

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٢١٤).

(٣) ينظر: شروط صحة الوقف: كون الموقوف عليه موجوداً.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠.

(٥) ينظر: المهذب ١/ ٥٧٧، وينظر: أموال الوقف ومصرفه ص٢٥٤.

٢ ـ أن الابتداء إذا كان باطلاً لم يمكن ترتيب الآخر على الأول لو كان فرعاً له، وليس الأمر كذلك كما تقدم.

٣ ـ أن الوقف المنقطع الابتداء باطل؛ لعدم إمكان الصرف في الحال؛ لأنه لم يوجد من مستحق وابتداء صحيح يبنى عليه[(١)].

ونوقش: أن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه، فكأن الواقف وقف على من بعده ممن يجوز الوقف عليه ابتداء فيصرف إليه في الحال.

ونوقش: بعدم التسليم؛ إذ الوقف المؤقت صحيح، كما تقدم في شرط التأبيد.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة الوقف منقطع الابتداء والوسط؛ إذ الأصل صحة الوقف، وأنه فعل خير وقربة فلا يمنع منه.



المطلب الثاني

مصرف الوقف المنقطع الابتداء، والوسط

اختلف العلماء المصححون للوقف المنقطع الابتداء والوسط في مصرفه على أقوال:

القول الأول: أنه يصرف إلى من بعد الجهة المنقطعة ممن يجوز الوقف عليه.

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز ٦/ ٢٦٩، شرح التنبيه ٢/ ٥٢٨، إعانة الطالبين ٣/ ١٦٣.

وهو مذهب المالكية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: أنه يصرف إلى الفقراء.

وبه قال الحنفية[٣].

القول الثالث: أنه يصرف إلى أقرب الناس من الواقف، إن كان على نحو عبد معين ممن يمكن أن ينقرض، فإذا انقرض صرف إلى من يجوز الوقف عليه، وإن كان على نحو ميت ومجهول ممن لا يعتبر انقراضه صرف إلى من بعده.

وهو الصحيح من مذهب الشافعية[٤].

وفي وجه للشافعية: يصرف للواقف، ثم إلى ورثته من بعده، حتى ينقرض الأول، فإذا انقرض صرف إلى من بعده.

القول الرابع: أنه يصرف إلى المصالح العامة.

وهو وجه في مذهب الشافعية[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصرف الغلة إلى من بعد الجهة المنقطعة بالأدلة التالية:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على صحة الوقف[٦].

---

(١) المعونة (٣/ ١٥٩٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٠).

(٢) المغني (٨/ ٢١١)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦)، المبدع (٥/ ٣٢٥).

(٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٤٣٠)، أموال الوقف ومصرفه ص٣٥٢.

(٤) الحاوي الكبير ٧/ ٥٢٠، روضة الطالبين ٥/ ٣٢٧.

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٧).

(٦) ينظر: الباب التمهيدي: حكم الوقف.

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على صحة الوقف في الجملة، وهذا يقتضي صحة الصرف إلى من بعد الجهة المنقطعة.

٢ ـ الأدلة الدالة على وجوب العمل بشروط الواقف[1].

وجه الدلالة: أن هذه الأدلة دلت على اعتبار شرطه وقصده، وترك الصرف إلى الجهة الصحيحة تفويت لغرض الواقف.

٣ ـ أن الجهة الباطلة وجودها كعدمها، فكأنه وقف على الجهة الصحيحة.

دليل القول الثاني: (يصرف إلى الفقراء):

قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ﴾[2].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الفقراء محل الصدقات في الجملة، وهذا يقتضي صرف الوقف المنقطع لهم.

ونوقش: بعدم التسليم مطلقاً؛ لدلالة أدلة الرأي الأول على صرف الوقف على الجهة الصحيحة.

أدلة القول الثالث: (يصرف إلى أقرب الناس):

استدل لهذا القول بما يلي:

أولاً: دليلهم على أنه يصرف لأقرب الناس من الواقف إن كان على نحو عبد معين ممن يمكن انقراضه:

١ ـ ما يأتي من أدلة على أن الوقف المنقطع الآخر يصرف لأقرب الناس من الواقف، إلحاقاً له بالمنقطع الآخر.

---

(١) ينظر: مبحث وجوب العمل بشروط الواقفين.

(٢) آية ٦٠ من سورة براءة.

ويأتي مناقشته.

٢ ـ أنه لا يمكن صرف الوقف إلى من بعد الجهة المنقطعة؛ لعدم وجود شرط الانتقال إليها، ولا رده للواقف؛ لأنه تصدّق به، فكان أقارب الواقف أحق به[١].

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الثاني.

ثانياً: دليلهم على أنه إذا كان على نحو ميت ونحوه ممن لا يعتبر انقراضه، صرف لمن بعده:

ما استدل به أهل القول الأول.

ثالثاً: دليل من قال: صرف للواقف إن كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً، حتى ينقرض الأول فيصرف إلى من بعده:

أن شرط الانتقال إلى من يجوز الوقف عليه غير موجود؛ لعدم انقراض الذي قبله.

ونوقش: بما نوقش به الدليل الذي قبله.

دليل القول الرابع: (أنه يصرف للمصالح):

استدل لهذا القول بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾[٢].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الصدقات مصرفها المصالح، ومن ضمنها الوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بما نوقش به دليل القول الثاني.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) آية ٦٠ من سورة براءة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن غلة الوقف المنقطع الابتداء أو الوسط تصرف إلى من بعد الجهة المنقطعة؛ لقوة دليله، ولأن فيه مراعاة شروط الواقفين ومقاصدهم.



المبحث الثالث
مصرف الوقف المنقطع الآخر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم الوقف المنقطع الآخر

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في صحة الوقف المنقطع الآخر على قولين:

القول الأول: صحة الوقف المنقطع الآخر.

وهو قول جمهور أهل العلم: المالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

جاء في الفواكه الدواني: «الوقف يتنوع إلى خمسة أنواع: منقطع الأول، منقطع الآخر... والثاني: كالوقف على أولاده ثم على معصية... والظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه، ويصح إذا أمكن الوصول إليه، ولا يضر الانقطاع؛ لأن الوقف نوع من التمليك في المنافع أو الأعيان، فجاز أن يعم أو يخص كالعواري والهبات والوصايا»[٢].

وجاء في مغني المحتاج: «(ولو قال: وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله) ونحوه مما لا يدوم (ولم يزد) على ذلك من يصرف إليه بعدهم

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) الفواكه الدواني ٦/ ٤١١.

(فالأظهر صحة الوقف)؛ لأن مقصود الوقف القربة والدوام، وإذا بين مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير ويسمى منقطع الآخر، والثاني بطلانه لانقطاعه»[١].

وجاء في كشاف القناع: «(ويصرف منقطع الآخر كما لو وقف على جهة تنقطع) كأولاده (ولم يذكر له مآلاً) إلى ورثة الواقف نسباً بعد من عينهم (أو) وقف (على من يجوز) الوقف عليه كأولاده (ثم على من لا يجوز) أي: يصح الوقف عليه ككنيسة، فيصرف إلى ورثة الواقف نسباً بعد من يجوز الوقف عليه»[٢].

القول الثاني: عدم صحة الوقف المنقطع الآخر.

وهو الأرجح عند الحنفية[٣]، وهو قول في مذهب الشافعية[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة الوقف المنقطع الآخر بالأدلة التالية:

١ ـ أدلة الوقف، وهذه تشمل الوقف منقطع الآخر[٥].

٢ ـ الأدلة الدالة على لزوم الوقف، وعدم الرجوع فيه[٦].

٣ ـ القياس على الهبة والوصية بجامع التبرع، فلا يشترط فيها الاتصال.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٤.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٥٣.

(٣) أحكام القرآن للخصاف (ص٣٠)، الإسعاف (ص١٦)، البحر الرائق (٥/ ٢١٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥٠).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٨٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤).

(٥) ينظر: الباب التمهيدي: حكم الوقف.

(٦) ينظر: مبحث الرجوع في الوقف.

١ ـ أن منقطع الآخر وقف معلوم المصرف في الجملة فصح، كما لو كان متصل الانتهاء[١].

أدلة القول الثاني: (عدم صحة الوقف المنقطع الآخر):

استدل لهذا القول بالأدلة التالية:

(٢٠٢) ١ ـ رواه البخاري ومسلم من طريق القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»[٢].

وفي رواية: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**»[٣].

٢ ـ ما تقدم من أدلة مشروعية الوقف[٤].

وجه الدلالة: أن الوقف لم يرد في الشرع إلا مؤبداً، والمنقطع غير مؤبد.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: الوقف لم يرد في الشرع إلا مؤبداً غير مسلم، كما تقدم في شروط صحة الوقف، وأنه يصح كون الوقف مؤقتاً.

الثاني: أن انقطاع مصرف الوقف لا يلزم منه انقطاع الوقف، بل يبقى الوقف، ويصرف لمن بعد الجهة المنقطعة، كما سيأتي بيانه.

---

(١) الحاوي الكبير ٧/ ٥٢١.

(٢) صحيح البخاري في الصلح: باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود (٢٦٩٧)، ومسلم في الأقضية: باب نقض الأحكام الباطلة (١٧١٨).

(٣) صحيح مسلم ـ كتاب الأقضية: باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور (١٧١٨).

(٤) ينظر: التمهيد: حكم الوقف.

٣ ـ أن أوقاف الصحابة رضي الله عنهم لم يكن فيها انقطاع، وما كان فيه انقطاع يكون على خلاف سنة الوقف فيبطل[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: عدم التسليم، فقد روي عن الصحابة رضي الله عنهم وقف الحيوان، ومآله إلى الانقطاع.

الثاني: أن انقطاع جهة الصرف التي عينها الواقف لا يلزم منه انقطاع الوقف، فيصرف لمن بعد الجهة المنقطعة.

٤ ـ أن مقتضى الوقف التأبيد، فإذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول، فلم يصح، كما لو وقف على مجهول في الابتداء[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يسلم عدم صحة الوقف على المجهول ابتداءً، كما تقدم بيانه في شروط الموقوف عليه.

الوجه الثاني: أن الوقف المنقطع الآخر لا يكون وقفاً على مجهول؛ إذ مآله إلى العلم لكونه يصرف لمن بعده.

٥ ـ أنه يلزم منه توقيت الوقف، فكان مبطلاً له؛ لأنه ينافي موجبه كالتوقيت في البيع[٣].

ونوقش: بما تقدم في مناقشة الدليل الأول.

٦ ـ أن المقصود بالوقف إيصال الثواب على الدوام حتى يتميز عن العواري، ولا يحصل هذا مع الانقطاع[٤].

---

(١) الذخيرة (٦/ ٢٣٩).

(٢) المغني (٨/ ٢١١).

(٣) تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٦).

(٤) ينظر: شرح التنبيه ٢/ ٥٢٨.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم اشتراط الدوام فيصح الوقف المؤقت كما تقدم في شروط صحة الوقف.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول بصحة الوقف المنقطع الآخر؛ إذ الأصل صحة الوقف، وللإجابة على أدلة المانعين من صحته.

ولأن في القول بالصحة استدامة للوقف بآثاره العظيمة.



المطلب الثاني
مصرف الوقف المنقطع الآخر

تقدم اختلاف أهل العلم في حكم الوقف المنقطع الآخر، وتقدم أن الراجح صحته، وعلى القول بالصحة اختلف العلماء في مصرفه على أقوال:

القول الأول: أنه يصرف إلى الفقراء والمساكين.

وهو مذهب الحنفية[1]، ووجه في مذهب الشافعية[2]، ورواية عن الإمام أحمد[3].

القول الثاني: يرجع الوقف - على المشهور - حبساً على فقراء عصبة المحبّس نسباً، يوم المرجع الذي هو انقراض من حبس عليه، ولا يشاركهم

---

(١) ينظر: مختصر القدوري مع اللباب (٢/ ١٨٢)، أحكام الوقف للخصاف (ص٩)، الإسعاف (ص١٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٠).

(٢) حلية العلماء (٦/ ١٧)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٢١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤).

(٣) ينظر: المغني (٨/ ٢١٠)، الفروع (٤/ ٤٤٧)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦/ ٤٢٠).

أغنياؤهم، ولا يدخل فيهم الواقف ولو فقيراً، ولا مواليه، ويدخل من النساء من لو كان رجلاً كان عاصباً، كالبنت والعمة.

وإن كان الوقف مؤقتاً كأن يقف على معينين مدة عشر سنين، فإذا مات أحدهم انتقل نصيبه إلى الباقين، فإن بقي واحد فله جميع الوقف، فإذا مات رجع الوقف للواقف ملكاً وورثته من بعده.

وهو مذهب المالكية[١].

القول الثالث: أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف من الفقراء.

وهو الصحيح من مذهب الشافعية[٢].

القول الرابع: إن كان الواقف حيًّا رجع إليه الوقف وقفاً عليه، وإن كان ميتًا رجع إلى ورثة الواقف نسبًا وقفاً عليهم على قدر إرثهم.

وهو مذهب الحنابلة[٣].

وفي رواية عن الإمام أحمد: أنه يرجع إلى ورثة الموقوف عليه.

القول الخامس: أن يرجع إلى ملك واقفه الحي، وإلى ورثته من بعده.

وهو رواية عن أبي يوسف[٤]، وقول في مذهب الشافعية[٥]، ورواية عن الإمام أحمد[٦].

---

(١) المعونة (٣/ ١٥٩٥)، الذخيرة (٦/ ٣٣٩)، التفريع (٢/ ٣٠٧)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٣٧).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٢١)، حلية العلماء (٦/ ١٧)، التهذيب (٤/ ٥١٣)، العزيز (٦/ ٢٦٧)، إرشاد الفقيه لابن كثير (٢/ ١٠٠).

(٣) كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٤٣٦)، الهداية (١/ ٢٠٨)، المغني (٨/ ٢١١)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨)، أموال الوقف ومصرفه ص٢٥٤.

(٤) فتح القدير (٦/ ٢١٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢٦)، الإسعاف (ص١٦).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٠).

(٦) المغني (٨/ ٢١١)، الفروع (٤/ ٤٤٧).

القول السادس: يصرف في مصالح المسلمين، ومنهم من خصه بمستحقي الزكاة.

وهو وجه للشافعية[١]، ورواية عن أحمد: يصرف لبيت المال[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (يصرف للفقراء):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ حديث عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا تعد في صدقتك، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه**»[٣].

دل الحديث على أن الوقف منقطع الآخر لا يرجع لواقفه؛ لأنه أخرجه لله، فيكون للفقراء.

٢ ـ أن الفقراء والمساكين مصارف مال الله وحقوقه من الصدقات والكفارات ونحوها، والوقف صدقة أخرجها الواقف لله تعالى، فإذا انقطع الوقف لانقراض الموقف عليه، أو لعدم صحة الوقف عليه، صُرِف إليهم[٤].

٣ ـ القياس على النذر، فمن نذر صدقة مطلقة صرفت إلى الفقراء والمساكين[٥].

٤ ـ أن الملك زال عن المالك على وجه القربة، فلا يعود ملكاً لواقفه، ولا لورثته من بعده، كالعتق، فيكون للفقراء.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٠).

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٤١٠.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٤٧).

(٤) المغني (٨/ ٢١٢)، المبدع (٥/ ٣٢٧).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٢١٢)، المبدع (٥/ ٣٢٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٥٣).

أدلة القول الثاني، والثالث:

استدل القائلون بصرف الوقف المنقطع الآخر إلى أقارب الواقف بما يأتي:

١ ـ حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: «**إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»[١].

فهذا دليل على أن أقارب الواقف أولى ببره وخيره، فيصرف الوقف إليهم.

٢ ـ ما رواه البخاري من طريق عمرو بن الحارث، عن زينب امرأة عبد الله رضي الله عنهما، وفيه قول النبي ﷺ: «**نعم لها أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة**»[٢].

وجه الدلالة: كما سبق.

٣ ـ حديث أبي طلحة رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ لأبي طلحة رضي الله عنه: «**أرى أن تجعلها في الأقربين**»[٣].

٤ ـ القياس على الميراث، فإذا اختصوا بالميراث، فكذا الوقف المنقطع الآخر[٤].

دليل القول الرابع: يُستدل لرجوع الوقف بعد انقطاعه إلى واقفه في حياته وإلى ورثته من بعده «بأن بقاء الوقف بلا مصرف متعذر، وإثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد»[٥]، فيعود إلى الواقف إن كان حيّاً، وإلى ورثته إن كان ميتاً.

---

(١) صحيح البخاري في الوصايا رقم (٢٧٣٨)، ومسلم في الوصية: باب حدثنا أبو خيثمة رقم (١٦٢٧).

(٢) سيأتي تخريجه برقم (٢٣١).

(٣) سبق تخريجه برقم (٤).

(٤) ينظر: المغني (٨/ ٢١٢).

(٥) نهاية المحتاج (٥/ ٣٧٠).

ونوقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أنه لا يسلم بقاء الوقف بلا مصرف، بل له مصرف، وهم الفقراء والمساكين من أقارب الواقف، أو من غيرهم، أو المصالح.

الوجه الثاني: أن رجوع المال إلى واقفه نوع من الرجوع في الصدقة، وهذا غير جائز؛ كما تقدم في أدلة الرأي الأول.

الوجه الثالث: أن القول بإرجاع الوقف إلى الورثة إبطال للوقف، وهذا مخالف لمقصود الواقف.

دليل القائلين بصرفه في المصالح: استدل القائلون بصرفه في المصالح بأنه مال لا مستحق له، فأشبه مال من لا وارث له، فيصرف في المصالح[(١)].

دليل القائلين برجوع الوقف إلى ورثة الموقوف عليه: يُستدل للقول برجوع الوقف إلى ورثة الموقوف عليه بأن المال الموقوف ملك للموقوف عليه، فإذا انقرض صرف لورثته من بعده[(٢)].

ونوقش: بأن هذا غير مسلم، فملكية العين ليست للموقوف عليه، بل هي لله، كما سبق تحريره.

دليل من قال: بأن الوقف منقطع الآخر يصرف لمستحقي الزكاة:

قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾[(٣)] والوقف صدقة، فيصرف للفقراء والمساكين.

ونوقش: بأن الألف واللام في الآية للعهد، فيحمل على الصدقة المعهودة، وهي الصدقة الواجبة الزكاة.

---

(١) المغني (٨/ ٢١١).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٢٠).

(٣) من آية ٦٠ من سورة براءة.

الترجيح:

بعد هذا العرض يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن القول الأول القائل بصرف ريع الوقف للفقراء من أقارب الواقف، فإن لم يكن فعلى المصالح هو القول الراجح؛ وذلك أن المقصود بالوقف الثواب الجاري على الواقف على وجه الدوام، فيجب علينا مراعاة جانب الواقف في صرف وقفه في أفضل القربات، ويتعين اعتبار الحاجة والمصلحة؛ لأن سد الحاجات والقيام بالمصالح أهم الخيرات، فإذا كان من أقاربه من هو من أهل الحاجة تعين تقديمه؛ لأن أقارب الشخص أولى الناس بزكاته وصلاته[1]؛ لما سبق من الأحاديث، ثم على المصالح إذا لم نجد مصرفاً من جهة شرط الواقف ولا من جهة إرادته وغرضه، ومن المصالح صرفها على العلم، وما يتعلق بنشره، والله أعلم.



(١) انظر: المغني (٨/ ٢١٣).

المبحث الرابع
مصرف الوقف منقطع الطرفين

وهو أن يقف على من لا يصح الوقف عليه، ثم على من يصح، ثم على من لا يصح.

ومثاله: هذا وقف على المغنين، ثم على ولدي زيد، ثم على كتب البدع.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم الوقف منقطع الطرفين

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في حكم الوقف المنقطع الطرفين على قولين:

القول الأول: صحة الوقف المنقطع الطرفين.

وهو مذهب المالكية، ووجه في مذهب الشافعية، وهو مذهب الحنابلة(١).

جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: «وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع بالوقف.

---

(١) المصادر السابقة للمالكية، والشافعية، والحنابلة.

والحاصل: أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه، ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع»[١].

وجاء في المغني: «وإن كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف على عبيده، ثم على أولاده ثم على الكنيسة خرج في صحته أيضاً وجهان، ومصرفه بعد من يجوز إلى مصرف الوقف المنقطع»[٢].

وجاء في الإنصاف: «الخامسة عكس الذي قبله منقطع الطرفين صحيح الوسط وأمثلتها واضحة، وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب، وخرج وجه بالبطلان في الوقف المنقطع من تفريق الصفقة على ما تقدم، ورواية: بأنه يصرف في المصالح، قال في الرعاية في منقطع الآخر: صح في الأصح»[٣].

القول الثاني: عدم صحة الوقف المنقطع الطرفين.

وهو مذهب الحنفية، ومذهب الشافعية، وقول عند الحنابلة[٤].

جاء في بدائع الصنائع: «ومنها أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدًا عند أبي حنيفة ومحمد، فإن لم يذكر ذلك لم يصح عندهما وعند أبي يوسف ذكر هذا ليس بشرط، بل يصح وإن سمى جهة تنقطع ويكون بعدها للفقراء وإن لم يسمهم»[٥].

جاء في روضة الطالبين: «الرابعة: أن ينقطع الطرفان دون الوسط، وقف على رجل مجهول، ثم على أولاده فقط، فإن أبطلنا منقطع الأول، فهذا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٩/١٥٩.
(٢) المغني ٦/٢٣٨.
(٣) الإنصاف ٧/٣٤.
(٤) المصادر السابقة للحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.
(٥) بدائع الصنائع ٦/٢٢٠.

أولى، وإلا فالأصح بطلانه أيضاً، فإن صححنا ففيمن يصرف إليه الخلاف السابق»[١].

والحكم في هذه المسألة ينبني على ما تقدم بحثه من حكم الوقف منقطع الأول، وحكم الوقف منقطع الآخر، وتقدم صحة الوقف في المسألتين مع بيان أدلة كل قول، وعلى هذا يكون الراجح في هذه المسألة صحة الوقف منقطع الطرفين؛ للمرجحات السابقة في المسألتين.



المطلب الثاني
مصرف الوقف منقطع الطرفين

تقدم أن الحكم في مسألة منقطع الطرفين ينبني على مسألة الوقف منقطع الأول، والوقف منقطع الآخر.

وتقدم أن مصرف الوقف منقطع الأول أنه يصرف إلى من بعده[٢]، وأن الراجح في الوقف منقطع الآخر أنه يصرف في المصالح[٣]، وعلى هذا يصرف منقطع الطرفين إلى من بعد الأول، ثم إلى المصالح، ويدخل في ذلك فقراء الواقف، والله أعلم.



(١) روضة الطالبين ٤/٣٩٣.
(٢) ينظر: مسألتي مصرف الوقف منقطع الأول، ومصرف الوقف منقطع الآخر.
(٣) ينظر: مسألتي مصرف الوقف منقطع الأول، ومصرف الوقف منقطع الآخر.

المبحث الخامس
مصرف الأوقاف التي ضاعت شروطها

إذا علم الوقف، والموقوف عليه، وجهل شرط الواقف، فللعلماء قولان:

القول الأول: أنه يقسم بين الموقوف عليهم بالسوية.

وبه قال المالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة[1].

وقيد الشافعية ذلك بأمرين:

الأول: أن لا تطرد عادة بالتفضيل، فإن اطردت به عادة كما في المدارس اعتبرت العادة.

الثاني: أن لا يوجد اصطلاح سابق، فلو وجد في دفتر من تقدم من النظار تفاوت اتبع.

لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى أصل.

وحجته: أن الاستحقاق ثابت لهم، ولا دليل على تفضيل بعضهم على بعض، فليس بعضهم أولى بالتقديم، والتفضيل من بعض.

القول الثاني: أنه ينظر إن كان هناك عادة جارية عمل بها، ثم بعرف البلد، فإن لم تكن عادة ولا عرف ببلد الواقف يسوى بين المستحقين.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٥١، الذخيرة ٦/ ٣٢٩، شرح ألفاظ الواقفين ص٢٤٦، العزيز ٦/ ٢٩٣، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٢، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٥، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٧٦.

وبه قال الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام[١].

وحجته: أن العادة المستمرة، والعرف المستقر يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة، فإن لم يكن عرف وعادة، فيسوى فيه بين المستحقين؛ لأن الشركة ثابتة بينهم دون التفضيل.

القول الثالث: أنه إن أمكن التأنس بتصرف من تقدم ممن يوثق به رجع إليه.

وبه قال بعض الحنفية، والحارثي من الحنابلة[٢].

وحجته: أنه أرجح مما عداه، والظاهر صحة تصرفه، ووقوعه على الوفق.

والظاهر ـ والله أعلم ـ تقارب الأقوال، فيقال يعمل بما يلي:

١ ـ يستأنس بتصرف من تقدم.

٢ ـ إذا لم يمكن شيء من ذلك يرجع إلى العادة الجارية.

٣ ـ إذا لم يمكن شيء من ذلك يرجع إلى العرف الغالب.

٤ ـ إذا لم يمكن قسم بينهم بالسوية.

سئل الشيخ محمد بن إبراهيم عن دعاوى في أوقاف لم يكن لها وثائق من الناس ببعض القرى التي نهبت في آخر القرن الثالث عشر، وإنما بقي عندهم الولاية في الأملاك والأوقاف، فإذا حصل بينهم نزاع في الأوقاف وليس هناك نص واقف هل يكون حكمها حكم الوقف المنقطع الآخر، أم لا، وهل يجب يمين على المدعى عليه والأمر مشتهر أن الأوراق ضلت منه؟.

فأجاب: قال في «الإنصاف» عند قول «المقنع»: وهل يدخل فيه ولد

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٧٥، التنقيح المشبع ص٢٥١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٢١، الإنصاف مع الشرح الكبير١٦/ ٤٧٤.

البنت، فذكر كلامًا طويلاً، ثم قال: «فوائد» إلى أن قال: الرابعة: قال في «التلخيص»: إذا جهل شرط الواقف وتعذر العثور عليه قسم على أربابه بالسوية، فإن لم يعرف جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه، انتهى، وقال في «الكافي»: لو اختلف أرباب الوقف فيه رجع إلى الواقف، فإن لم يكن تساووا فيه؛ لأن الشركة تثبت ولم يثبت التفضيل فوجب التسوية، كما لو شرك بينهم بلفظه، انتهى.

وقال الحارثي: «إن تعذر الوقف على شرط الواقف وأمكن التأنس بصرف من تقدم ممن يوثق به رجع إليه؛ لأنه أرجح مما عداه، والظاهر صحة تصرفه ووقوعه على الوقف». انتهى.

فقد عرفت منه: أنه إذا كان الوقف في يد ثقة يصرفه مصرفًا معينًا في مثل هذه المسألة أنه يعمل بذلك، وأنه إذا لم يكن شيء من ذلك يصير حكمه كالوقف المنقطع، هذا إذا جهل أصل المصرف، وأما إن علم أصله، لكن جهل شرط الواقف أو التقديم أو التأخير أو التفضيل ونحو ذلك، فهذا يستأنس فيه بصرف الثقة الذي هو بيده ويعلمه كما تقدم، فإن لم يكن فيقسم بين أهل الجهة بالسوية كما تقدم. والله أعلم[١].

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي: «القاعدة التاسعة: العرف والعادة يرجع إليه في كل حكم حكم به الشارع ولم يحده. . . . . ومن فروعها: أن الأوقاف يرجع في مصارفها إلى شروط الواقفين التي لا تخالف الشرع، فإن جهل شرط الموقف رجع في ذلك إلى العادة والعرف الخاص، ثم إلى العرف العام في صرفها في طرقها»[٢].



(١) مجموع الفتاوى (٢٣٠٦).

(٢) القواعد والأصول الجامعة ص٥٢ ـ ٥٤.

المبحث السادس
مصرف الوقف إذا كان على الولد

إذا قال: هذا وقف على ولدي، أو أولادي، أو ولد زيد، أو على ولد ولدي، أو على أولادي وأولاد أولادي، ونحو ذلك.

وفيه مطالب:

المطلب الأول
ما يقتضيه لفظ الولد بصيغة الإفراد

إذا قال: وقفت هذا البيت على ولدي، أو على ولد زيد، ثم المساكين.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء في تناول هذه الصيغة للذكور والإناث من أولاد الموقف، كما لا خلاف بينهم في تناولها للطبقة الأولى، وهي طبقة أولاد الصلب، كما لا خلاف بينهم في تناولها للموجود من الأولاد[(١)].

واختلفوا فيما عدا ذلك.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تناول هذه الصيغة لمن يولد بعد الوقف:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

---

(١) فتح القدير (٥/ ٤٥٢)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٤٦)، جواهر الإكليل (٢/ ٢٠٩)، القوانين الفقهية (ص٣٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٦٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٤).

القول الأول: أنها تتناول جميع الأولاد، من كان موجوداً حال الوقف ومن يولد بعد ذلك.

وإليه ذهب الحنفية[1]، وهو ظاهر مذهب المالكية[2]، والشافعية[3]، وقول عند الحنابلة[4].

واستدلوا: بأن هذه الصيغة جاءت بصيغة المفرد المضاف، والمفرد المضاف يعمّ، فتعمّ كل ولد كان موجوداً أو ولد فيما بعد[5].

القول الثاني: أنه لا يتناول إلا الموجودين فقط حال الوقف.

وهو مذهب الحنابلة[6].

ولعلهم استدلوا: بأن العبرة بوقت صدور الصيغة، فشمل الموجودين فقط.

ويناقش: بأن العبرة بما يقتضيه لفظه، ولفظه يعمّ كل ولد، كما تقرر في اللغة من أن المفرد المضاف يعمّ.

وعليه فالراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف القول الثاني بمناقشته.

المسألة الثانية: تناول صيغة (الولد) للطبقة الثانية، وهكذا إذا وقف على ولده، أو ولد زيد:

فقد اختلف الفقهاء فيما يتناوله هذا اللفظ على أقوال أشهرها ثلاثة:

---

(١) أحكام الوقف لهلال الرأي (ص٤٩ ـ ٥٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٤١)، محاضرات في الوقف لأبي زهرة (ص٣٠٣).

(٢) المصادر السابقة للمالكية.

(٣) المصادر السابقة للشافعية.

(٤) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٥).

(٥) معونة أولي النهى (٤/ ٨٢٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٤).

(٦) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٤)، الوقف على الأولاد ص٣٦، أموال الوقف ص٣٤٥.

القول الأول: أنه يتناول أولاد الواقف المباشرين الذكور والإناث، كما يتناول اللفظ أولاد الأبناء دون أولاد البنات.

وإلى هذا القول ذهب المالكية[١]، والحنابلة في المشهور عندهم[٢]، وهو قول عند الشافعية[٣].

القول الثاني: أن هذا اللفظ لا يتناول إلا الطبقة الأولى فقط، وهي طبقة أولاد الواقف المباشرين من ذكور وإناث دون غيرهم، فلا يدخل أولاد الأولاد مطلقاً.

وإليه ذهب الحنفية[٤]، وهو قول عند المالكية[٥]، والأصح عند الشافعية[٦].

إلا أنه إذا لم يكن له حين الوقف إلا ولد ولده، فيصرف الريع عند الحنفية والحنابلة إلى ولد البنين، وعند الشافعية إلى ولد البنين والبنات.

القول الثالث: أنه يتناول الأولاد وأولاد الأولاد من الذكور والإناث، فيدخل فيهم أولاد البنات.

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢١)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٤)، شرح ألفاظ الواقفين (ص١٤٤).

(٢) شرح الزركشي (٤/ ٢٧٧)، معونة أولي النهى (٥/ ٨٢٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٥).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٧).

(٤) أحكام الوقف لهلال الرأي (ص٥١)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٤١)، محاضرات في الوقف لأبي زهرة (ص٣٠٣).

(٥) المقدمات (٢/ ٤٢١)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٤)، شرح ألفاظ الواقفين (ص١٤٤).

(٦) المنهاج وشرحه مغني المحتاج (٢/ ٣٨٧)، الإقناع مع حاشية بجيرمي عليه (٣/ ٢١٣).

وهو قول عند المالكية[١]، ووجه عند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (دخول الطبقة الثانية):

١ ـ قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾[٥]، فأولاد الأبناء يدخلون في لفظ الولد هنا بالإجماع، فكذا في لفظ الواقف.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾[٦]، وقوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾[٧].

(٢٠٣) ولما روى البخاري من طريق يزيد بن أبي عبيد، عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**ارموا بني إسماعيل**»[٨].

(٢٠٤) ولما روى البخاري من طريق الحسن، عن أبي بكرة رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «**إن ابني هذا سيد**»[٩].

فدل ذلك على أن أولاد الأبناء ينسبون إلى جدهم، فهم داخلون في مسمى ولده[١٠].

---

(١) شرح ألفاظ الواقفين (ص١٤٤).
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٧).
(٣) شرح الزركشي (٤/ ٢٧٨).
(٤) من آية ١١ من سورة النساء.
(٥) من آية ١١ من سورة النساء.
(٦) من آية ٤٠ من سورة البقرة.
(٧) من آية ٢٦ من سورة الأعراف.
(٨) صحيح البخاري في الجهاد: باب التحريض على الرمي (٢٨٩٩).
(٩) صحيح البخاري في كتاب المناقب: باب علامات النبوة (٣٦٢٩).
(١٠) المغني (٨/ ١٩٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٧).

٣ ـ الاستقراء، فاستقراء الأدلة الشرعية يدل على دخول ولد الأبناء في لفظ الولد.

٤ ـ اللغة، فاللغة دالة على دخول أولاد البنين في لفظ الولد[١].

٥ ـ أنه لو وقف على ولد فلان وهم قبيلة دخل فيهم ولد البنين، فكذا إذا لم يكونوا قبيلة[٢].

٦ ـ ما يأتي من الأدلة على عدم دخول أولاد البنات في لفظ الولد.

أدلة القول الثاني: (لا يتناول إلا الطبقة الأولى):

١ ـ أن الواقف اقتصر على طبقة واحدة، فلا يتناول غيرها إلا بشرط.

ونوقش: بأن اقتصاره على لفظ الولد لا يعني اقتضاء اللفظة للطبقة الأولى فقط؛ بدليل استعمال ذلك في عرف الناس، والمقصود معرفة مراد الواقف، والعرف يدل على مراده، فيعمل به.

٢ ـ أن لفظ الولد حقيقة في الأولاد المباشرين، مجاز في غيرهم، وإعمال الحقيقة أولى من المجاز[٣]؛ بدليل أنه يصح نفيه، فيقال: ما هذا ولدي، وإنما هو ولد ولدي، والأحكام تتعلق بحقائق الأسماء دون مجازها.

ونوقش: بعدم التسليم، فولد الولد حقيقة في الولد شرعاً ولغة كما تقدم.

أدلة القول الثالث: (دخول أولاد البنات):

١ ـ أما دخول ولد البنين، فلما تقدم من الدليل على ذلك.

٢ ـ وأما دخول أولاد البنات، فلما يأتي من الدليل على ذلك، وتأتي مناقشته.

---

(١) المعجم الوسيط (١٠٥٦).

(٢) المغني (٨/ ١٩٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٧).

(٣) ينظر: محاضرات في الوقف (ص٣٠٣).

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول المخالف بمناقشته.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
ما يقتضيه لفظ الأولاد بصيغة الجمع

أما أولاد البنات فسيأتي الكلام عليهم، وأما أولاد الأبناء، فاختلف العلماء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يتناول أولاد الصلب الذكور والإناث، وأولاد الأبناء وإن نزلوا بمحض الذكور.

وهو قول جمهور الفقهاء: من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

وحجته: ما تقدم من الأدلة على دخول أولاد الأبناء في الأولاد، ولأنهم ينسبون إليه.

القول الثاني: أنه يفرق بين لفظ المفرد ولفظ الجمع، فالمفرد يتناول الطبقة الأولى فقط، ولفظ الجمع يتناول من ينتسب إليه من أولاده وأولاد بنيه.

وهو قول بعض الحنفية.

وحجته: أنه بلفظ المفرد اقتصر على طبقة واحدة، ولا قرينة تجعله يشمل ما هو أنزل من الطبقة الأولى[1].

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٤١)، محاضرات في الوقف (ص٣٠٦).

وهو الراجح؛ لوجاهة ما عللوا به، وهو القياس على الميراث[١].



المطلب الثالث
اقتضاء التفضيل أو التسوية في لفظ الولد أو الأولاد

إذا نص الواقف على التفضيل أو على التسوية فلا إشكال، بأن قال: وقفت هذا الشيء على أولادي للذكر مثل حظ الأنثيين، أو قال: لا يفضل الذكر على الأنثى، أو قال: يقسم بينهم بالسوية، ونحو ذلك مما ينفي الاحتمال، فحينئذ يتبع شرطه على ما نص.

قال ابن قدامة: «ولا نعلم فيه خلافاً»[٢].

وإذا لم ينص الواقف على تفضيل ولا على تسوية، بل أطلق، فالذي عليه عامة أهل العلم أن الإطلاق يقتضي التسوية بينهم دون تفضيل، قال ابن قدامة: «ولا أعلم فيه خلافاً»[٣].

والدليل على ذلك:

أنه شرك بينهم دون ما يدل على التفضيل، وإطلاق التشريك، كما لو أقر

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢١)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٩٣)، القوانين الفقهية (ص٣٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٧)، الإقناع مع بجيرمي (٣/ ٢١٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤)، شرح المنتهى (٢/ ٤١٨)، الوقف على الأولاد ص٣٦، أموال الوقف ص٣٤٥.

(٢) المغني (٨/ ٢٠٥).

(٣) المرجع السابق.

لهم بشيء، وكولد الأم في الميراث حين شرك الله بينهم بقوله: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾[١] تساووا فيه، ولم يفضل بعضهم على بعض[٢].

والأفضل للمسلم إذا وقف على أولاده أن يفضل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، اقتداء بقسمة الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[٣].

وإلحاقاً لحال الحياة بحال الموت[٤].



المطلب الرابع
دخول أولاد البنات في لفظ الأولاد

تحرير محل النزاع:

إذا نص الواقف على دخول أولاد البنات فهو على ما نص، كما إذا قال: وقفت على أولادي بما فيهم أولاد البنات، فإنهم يدخلون بلا خلاف[٥].

وهكذا لو نص على عدم دخولهم فإنهم لا يدخلون، كما إذا قال: وقفت على أولادي لصلبي، أو على من سينسب إلي، ونحو ذلك، فإنهم لا يدخلون أيضاً، وبالتالي لا يستحقون من الوقف شيئاً[٦].

---

(١) من آية ١٢ من سورة النساء.

(٢) المغني (٨/ ٢٠٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٨).

(٣) من آية ١١ من سورة النساء.

(٤) ينظر: كتابنا أحكام الهبة.

(٥) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢١)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٣).

(٦) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٨)، إعانة الطالبين (٣/ ١٧١)، المغني (٨/ ٢٠٤)، معونة أولي النهى (٥/ ٨٣٢)، كشاف القناع (٤/ ٢٨٢).

وكذا لو قامت قرينة تقتضي دخولهم أو خروجهم عمل بها، كما لو قال: يفضل أولاد الذكور على أولاد البنات، ونحو ذلك.

وأما إذا أطلق فقد اختلف الفقهاء في دخولهم على قولين:

القول الأول: أنهم لا يدخلون.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

واستدلوا بما يلي:

١ - الإجماع على أن أولاد البنات لا ميراث لهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[٥]، فكل موضع ذكر فيه الولد في الإرث والحجب يدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات[٦].

قالوا: والمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة يحمل على المطلق من كلام الله، ويفسر بما يفسر به.

٢ - ولأن الولد في الحقيقة الشرعية لا يقع إلا على من يرجع نسبه إليه من ولد الأبناء دون ولد البنات[٧].

القول الثاني: أنهم يدخلون فيهم.

---

(١) محاضرات في الوقف (ص٣٠٦).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢١)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٣)، شرح ألفاظ الواقفين (ص١٤٤).

(٣) بجيرمي على الخطيب ٣/ ٢١٣، إعانة الطالبين ٣/ ١٧.

(٤) المغني (٨/ ٢٠٢)، الروض المربع (٥/ ٥٥٤)، معونة أولي النهى شرح المنتهى (٥/ ٨٣).

(٥) من آية ١١ من سورة النساء.

(٦) المقدمات الممهدات (٣/ ٤٢١)، المغني (٨/ ٢٠٣)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٨).

(٧) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢٢).

وهو قول عند المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

واستدلوا بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[٤]، وبنت البنت محرمة بالإجماع، مما يدل على أنهن بنات ووجب دخولهن في الوقف على الأولاد[٥].

٢ ـ قوله ﷺ في الحسن بن علي رضي الله عنه: «**إن ابني هذا سيد**»[٦]، **حيث سماه ابناً وهو ابن ابنته**[٧].

ونوقش هذا الاستدلال بهذه الأدلة: أنه يسلم أن أولاد البنات أولاد، لكن لا يلزم منه دخولهم في الوقف.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم دخولهم عند الإطلاق؛ لآية الميراث، وقوة دليله، ومناقشة دليل القول الثاني.

❁ ❁ ❁

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢٢)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٤)، شرح ألفاظ الواقفين (ص١٤٤).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٨٧)، بجيرمي على الخطيب (٣/ ٢١٣).

(٣) المغني ٨/ ٢٠٣، معونة أولي النهى (٥/ ٨٣١).

(٤) من آية ٢٣ من سورة النساء.

(٥) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢٢).

(٦) تقدم تخريجه برقم (٢٠٤).

(٧) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٢٢)، المغني (٨/ ٢٠٣).

المطلب الخامس
أن يقول: وقفت على أولادي، وأولاد أولادي

أو يقول: هذا وقف على الأولاد وأولادهم.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: دخول أولاد البنات.

وهو مذهب الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)].

القول الثاني: عدم دخول أولاد البنات.

وهو قول المالكية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (دخول أولاد البنات):

١ ـ ما تقدم من الأدلة على دخول أولاد البنات في لفظ الأولاد، فمن باب أولى إذا قال: هذا وقف على أولادي وأولاد أولادي، أو هذا وقف على أولادي وأولادهم.

٢ ـ أن قوله: هذا وقف على أولادي وأولادهم يدخل فيه البنات في

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٤.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٣٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٧.

(٣) المقدمات الممهدات ٢/ ٤٢٢.

(٤) المغني ٨/ ٢٠٢، الوقف على الأولاد ص٣٦.

الكلمة الأولى، فإذا أضاف كلمة وأولادهم، أو وأولاد أولادي كان المعنى وأولاد أولادي من الأولاد والبنات.

دليل القول الثاني: (عدم دخول أولاد البنات):

١ ـ ما تقدم من الأدلة على دخول البنات في لفظ الأولاد، فمن باب أولى إذا قال: هذا وقف على أولادي وأولاد أولادي، أو هذا وقف على أولادي وأولادهم.

٢ ـ أن الولد لا يقع إلا على الذكر دون الأنثى في اعتقاد أكثر الناس وعرفهم، فيخص عموم لفظ المحبس، ويحمل على أنه أراد ولد ولده الذكور دون الإناث.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ الرجوع إلى عادات الناس وأعرافهم، وقرائن الأحوال، فإن لم يكن يتوجه دخول أولاد البنات.



المطلب السادس

اقتضاء التسوية، أو الترتيب بين البطون

إذا جاء لفظ الولد وولد الولد، أو الأولاد وأولاد الأولاد مطلقاً عما يفيد الترتيب، فإنهم يستحقون الانتفاع بالوقف على جهة الاشتراك بالتساوي فيما بينهم[١].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٧)، بجيرمي على الخطيب (٣/ ٢١٣)، المغني (٨/ ١٩٥)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٦).

وأما إذا نص على الترتيب، كما إذا قال: الأقرب فالأقرب، أو على الأعلى فالأعلى، أو بطناً بعد بطن، أو الأول فالأول، أو قال: ولا يعطى أولاد الأولاد شيئاً ما بقي من الأولاد أحد، ونحو هذه الألفاظ التي تقتضي ترتيب البطون، فحينئذ لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض البطن الأول.

والمراد: لا يستحق منهم في الدرجة الثانية مع وجود أحد من الدرجة الأولى.

وهذا يكاد يتفق عليه العلماء.

ووجه ذلك: أن الوقف ثبت بقول الواقف، فيتبع فيه ما يقتضيه كلامه، وهذا هو ما تقتضيه ألفاظه في هذه الصيغ[(١)].

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «رجل سبل ثلث ما خلف على عياله وعيالهم ما تناسلوا، فهل يستحقونه والحالة ما ذكر مرتباً بطناً بعد بطن، أم يشتركون فيه قريبهم وبعيدهم، وهل يدخل أولاد البنات في ذلك؟

والجواب: الحمد لله، إذا سبل على عياله وعيالهم ما تناسلوا.

فالذي يظهر التشريك؛ لأن الواو تقتضي التشريك، إلا إذا وجد عرف أو لغة تقتضي خلاف ذلك، فإنما يحكم على العامة بما تقتضيه لغتهم ويدل عليه عرفهم؛ لأن المعتبر هو القصد؛ لحديث **«إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»**[(٢)].

وخالف بعض الشافعية في بعض هذه الألفاظ مثل: بطناً بعد بطن، أو

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٧)، إعانة الطالبين (٣/ ١٧١)، المغني (٨/ ١٩٧)، كشاف القناع (٤/ ٢٧٩)، معونة أولي النهى (٥/ ٨٣٣).

(٢) رقم (٢٣١٠).

نسلاً بعد نسل، فقالوا: إن هذه الصيغ تقتضي التسوية والتشريك بلا ترتيب، وعليه فيشارك البطن الأسفل البطن الأعلى؛ معللين بأن (بعد) بمعنى (مع).

ورد جمهورهم ذلك معللين بأن (بعد) في اقتضاء الترتيب أصرح من (ثم، والفاء)، فهي أولى بالترتيب[1].

ولو قال في هذه الصيغ: ومن مات فنصيبه لولده، استحق كل ولد نصيب أبيه بعد وفاته.

ولو لم ينقرض من في درجة أبيه لنص الواقف على ذلك، ويكون حينئذ من باب ترتيب الأفراد لا من باب ترتيب الجمل[2].

❋ ❋ ❋

المطلب السابع

قيام ولد الولد مقام الولد إذا مات

اتفق أهل العلم على أن الواقف إذا قال: وقفت على أولادي، ثم أولاد أولادي وإن نزلوا.

أو قال: «على أولادي فأولاد أولادي وإن نزلوا»، ثم وصل قوله هذا بما يقيده ويقتضي ترتيب الأفراد على الأفراد مثل قوله: «على من مات منهم عن ولد كان نصيبه لولده، فالعبرة بما قيده ووصل الكلام به، وقد نقل هذا الاتفاق شيخ الإسلام ابن تيمية»[3].

لكنهم اختلفوا إذا رتب الواقف بين طبقات المستحقين للوقف بقوله:

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧).

(٢) المغني (٨/ ١٩٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٥٠).

(٣) الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٤/ ٢٩٢.

وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وإن نزلوا، أو قال: على أولادي فأولاد أولادي وإن نزلوا، دون أن يخصص ذلك بشرط أو صفة أو نحو ذلك، هل يكون الترتيب في هذه المسألة ترتيب جملة على جملة، أي: ترتيب استحقاق جملة الطبقة الثانية على انقراض جملة الطبقة الأولى.

أو أن الترتيب في هذه المسألة ترتيب أفراد على أفراد، أي: ترتيب الفرع على أصله، فيحجب الأصل الفرع من نسله، ولا يحجب الأسفل من غير نسله، فمن كان أصله حيّاً لم يستحق شيئاً، ومن لم يكن أصله حيّاً استحق ما كان أصله يستحقه.

أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: أن الترتيب في هذه المسألة ترتيب أفراد على أفراد أي: ترتيب الفرع على أصله، فما دام الأصل حيّاً لا يستحق الفرع شيئاً، وإذا مات الأصل استحق فرعه ما كان يستحقه الأصل.

وبه قال المالكية[١]، وبعض الشافعية، وهو وجه عند الحنابلة، اختاره شيخ الإسلام[٢].

قال الحطاب: «ولا يقال: إن أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد»[٣].

وجاء في فتاوى السبكي: «(مسألة من دمشق) وقف على شخص، ثم أولاده، ثـم أولاد أولاده، وأولاد أولاد أولاده، وأولاد أولاد أولاد أولاده، ونسله وعقبه بطناً بعد بطن، ثم مات الموقوف عليه، ثم أولاده، وبقي من نسله ابن ابنه وآخرون أسفل درجة منه.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٣١.

(٢) الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٤/ ٥١٢.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٣١.

(أجاب) يحجب الأعلى منهم الأسفل من نسله، ولا يحجب الأسفل من غير نسله، فمن كان أصله حياً لم يستحق شيئاً، ومن لم يكن أصله حياً استحق ما كان أصله يستحقه، وقل من يعرف هذه المسألة في الشام أو مصر، وقد كتبت فيها تصنيفاً يختص بهذه الواقعة في ورقتين، وتصنيفاً في طبقة بعد طبقة قبل ذلك في نحو كراس»[١].

وقال شيخ الإسلام: «والأظهر فيمن وقف على ولديه نصفين ثم على أولادهما، وأولاد أولادهما، وعقبهما بطناً بعد بطن، أنه ينتقل نصيب كل إلى ولده وإن لم ينقرض جميع البطن الأول، وهو أحد الوجهين لمذهب أحمد»[٢].

القول الثاني: أن الترتيب في هذه المسألة هو ترتيب جملة على جملة، أي: ترتيب استحقاق جملة الطبقة الثانية على انقراض جملة الطبقة الأولى.

وإليه ذهب الحنفية، وجمهور الشافعية[٣]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٤].

جاء في حاشية ابن عابدين رحمه الله: «وقف على ولديه ثم على أولادهما أبداً ما تناسلوا...، إذا مات أحدهما عن ولد يصرف نصف الغلة إلى الباقي، والنصف على الفقراء، وإذا مات الآخر يصرف الجميع إلى أولاد أولاد الواقف؛ لأن مراعاة شرط الواقف لازم، والواقف إنما جعل أولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول، إذا مات أحدهما يصرف النصف إلى الفقراء»[٥].

---

(١) فتاوى السبكي ١/ ٤٨٤.
(٢) الفتاوى الكبرى ٤/ ٥١٢.
(٣) روضة الطالبين للنووي ٥/ ٣٣٤، الإقناع ٢/ ٣٦٤، إعانة الطالبين ٣/ ١٧٠.
(٤) الإنصاف للمرداوي٧/ ٤٦، الروض المربع للبهوتي ٢/ ٤٧٤.
(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٠.

وقال النووي - رحمه الله - : «ولو قال: على أولادي، ثم على أولاد أولادي، ثم على أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا، أو بطناً بعد بطن، فهو للترتيب، ولا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد، ولا إلى الثالث ما بقي من الثاني أحد، كذا أطلقه الجمهور»[١].

وقال الشربيني - رحمه الله - : «وحيث وجد لفظ الترتيب فلا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي من البطن الأول أحد»[٢].

وقال المرداوي: «لو وقف على أولاده ثم على أولادهم، ثم على الفقراء، فالصحيح من المذهب: أن هذا ترتيب جملة على مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض الأول، قدمه في الفروع والفائق»[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ - أن قوله على أولادي ثم أولاد أولادي، أو على أولادي فأولاد أولادي، يحتمل أمرين[٤]:

الاحتمال الأول: أن المراد بترتيب أولاد أولاده على أولاده بـ (ثم) أو الفاء ترتيب جملة على جملة، أي: أن استحقاق جملة الطبقة الثانية (أولاد أولاده) مرتب على انقراض جملة الطبقة الأولى (أولاده).

الاحتمال الثاني: أن المراد بترتيب أولاد أولاده على أولاده بـ (ثم) أو الفاء ترتيب فرد على فرد، أي: أن كل فرد من أولاد أولاده يستحق عند عدم والده، لا عند عدم والد غيره.

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٣٤.

(٢) الإقناع للشربيني ٢/ ٣٦٤.

(٣) الإنصاف ٧/ ١٧٠.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠/ ١٢٩.

وكلا الاحتمالين وارد في هذه المسألة، وذلك أن الأحكام المرتبة على الأسماء العامة نوعان[١]:

النوع الأول: ما يثبت لكل فرد من أفراد ذلك العام، نحو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ وَٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[٢].

فإن الخلق ثابت لكل واحد من الناس، وكذلك في قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[٣].

أي: كل والدة ترضع ولدها.

النوع الثاني: ما يثبت لمجموع تلك الأفراد، كقول الواقف: وقفت على زيد وعمرو وبكر، ثم على المساكين، فإنه ليس بين المساكين وبين أولئك الثلاثة مساواة في العدد حتى يجعل كل واحد منهما مرتباً على الآخر، ولا مناسبة تقتضي أن يعين لزيد هذا المسكين، ولعمرو هذا، ولبكر هذا.

لكن قد يترجح أحد الاحتمالين على الآخر بأسباب أخرى، ومما يرجح الاحتمال الثاني في هذه المسألة:

أ ـ أن أكثر الواقفين ينقلون نصيب كل والد إلى ولده، لا يؤخرون الانتقال إلى انتقال الطبقة، والكثرة دليل القوة، بل الرجحان[٤].

ب ـ أن بين الوقف والميراث شبهاً من جهة أن الانتقال إلى ولد الولد مشروط بعدم الولد فيهما، ومثل هذه العبارة لو أطلقت في الميراث، كما أطلقها الله تعالى في قوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾[٥]، وقوله:

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ١٢٧ ـ ١٢٩.

(٢) آية ٢١ من سورة البقرة.

(٣) من آية ٢٣٣ من سورة البقرة.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ١٣٠.

(٥) من آية ١٢ من سورة النساء.

﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ﴾[1].

لم يفهم منها إلا مقابلة التوزيع للأفراد على الأفراد، كما لو قال الفقيه لرجل: مالك ينتقل إلى ورثتك، ثم إلى ورثتهم، فإنه يفهم منه أن مال كل واحد ينتقل إلى وارثه، فليكن قول الواقف هنا كذلك[2].

٢ ـ قال شيخ الإسلام: «وإنما الشبهة في أن الولد إذا مات في حياة أبيه وله ولد؛ ثم مات الأب عن ولد آخر وعن ولد الولد الأول: هل يشتركان؟ أو ينفرد به الأول؟

الأظهر في هذه المسألة أنهما يشتركان؛ لأنه إذا كان المراد أن كل ولد مستحق بعد موت أبيه ـ سواء كان عمه حياً أو ميتاً ـ فمثل هذا الكلام إذاً يشترط فيه عدم استحقاق الأب كما قال الفقهاء في ترتيب العصبة: إنهم الابن ثم ابنه ثم الأب ثم أبوه؛ ثم العم ثم بنو العم؛ ونحو ذلك؛ فإنه لا يشترط في الطبقة الثانية إلا عدم استحقاق الأولى. فمتى كانت الثانية موجودة والأولى لا استحقاق لها استحقت الثانية؛ سواء كانت الأولى استحقت أو لم تستحق، ولا يشترط لاستحقاق الثانية استحقاق الأولى؛ وذلك لأن الطبقة الثانية تتلقى الوقف من الواقف لا من الثانية فليس هو كالميراث الذي يرثه الابن؛ ثم ينتقل إلى ابنه وإنما هو كالولاء الذي يورث به فإذا كان ابن المعتق قد مات في حياة المعتق؛ ورث الولاء ابن ابنه، وإنما يغلط من يغلط في مثل هذه المسألة حين يظن أن الطبقة الثانية تتلقى من التي قبلها؛ فإن لم تستحق الأولى شيئاً لم تستحق الثانية، ثم يظنون أن الوالد إذا مات قبل الاستحقاق لم يستحق ابنه؛ وليس كذلك؛ بل هم يتلقون من الواقف؛ حتى لو كانت الأولى محجوبة بمانع من الموانع: مثل أن يشترط

---

(١) من آية ١٢ من سورة النساء.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ١٣٠ ـ ١٣١.

الواقف في المستحقين أن يكونوا فقراء أو علماء أو عدولاً؛ أو غير ذلك ويكون الأب مخالفاً للشرط المذكور وابنه متصفاً به فإنه يستحق الابن وإن لم يستحق أبوه. كذلك إذا مات الأب قبل الاستحقاق فإنه يستحق ابنه، وهكذا جميع الترتيب في الحضانة وولاية النكاح والمال وترتيب عصبة النسب والولاء في الميراث، وسائر ما جعل المستحقون فيه طبقات ودرجات فإن الأمر فيه على ما ذكر، وهذا المعنى هو الذي يقصده الواقفون إذا سئلوا عن مرادهم، ومن صرح منهم بمراده فإنه يصرح بأن ولد الولد ينتقل إليه ما ينتقل إلى ولده لو كان حياً، لا سيما والناس يرحمون من مات والده ولم يرث حتى إن الجد قد يوصي لولد ولده؛ ومعلوم أن نسبة هذا الولد ونسبة ولد ذلك الولد إلى الجد سواء، فكيف يحرم ولد ولده اليتيم ويعطي ولد ولده الذي ليس بيتيم فإن هذا لا يقصده عاقل، ومتى لم نقل بالتشريك بقي الوقف في هذا الولد وولده؛ دون ذرية الولد الذي مات في حياة أبيه، والله أعلم.

٣ ـ وقال شيخ الإسلام: «إن قوله: على أولاده ثم على أولادهم مقتضٍ للترتيب، وهو أن استحقاق أولاد الأولاد بعد الأولاد، وهنا جمعان: أحدهما مرتب على الآخر، والأحكام المرتبة على الأسماء العامة نوعان: **أحدهما**: ما يثبت لكل فرد من أفراد ذلك العام سواء قدر وجود الفرد الآخر أو عدمه، **والثاني**: ما يثبت لمجموع تلك الأفراد؛ فيكون وجود كل منها شرطاً في ثبوت الحكم للآخر.

مثال الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُمۡ وَٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾(١)، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾(٢).

ومثال الثاني: قوله تعالى: ﴿كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِ﴾(٣)، ﴿وَكَذَٰلِكَ

---

(١) من آية ٢١ من سورة البقرة.

(٢) من آية ٦ من سورة المائدة.

(٣) من آية ١١٠ من سورة آل عمران.

جَعَلۡنَٰكُمۡ أُمَّةٗ وَسَطٗا﴾[(١)]، فإن الخلق ثابت لكل واحد من الناس؛ وكلاً منهم مخاطب بالعبادة والطهارة؛ وليس كل واحد من الأمة أمة وسطاً، ولا خير أمة، ثم العموم المقابل بعموم آخر قد يقابل كل فرد من هذا بكل فرد من هذا، كما في قوله: ﴿ءَامَنَ ٱلرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡهِ مِن رَّبِّهِۦ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۚ كُلٌّ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ﴾[(٢)] فإن كل واحد من المؤمنين آمن بكل واحد من الملائكة والكتب والرسل، وقد يقابل المجموع بالمجموع بشرط الاجتماع منهما؛ كما في قوله: ﴿قَدۡ كَانَ لَكُمۡ ءَايَةٞ فِي فِئَتَيۡنِ ٱلۡتَقَتَاۖ﴾[(٣)] فإن الالتقاء ثبت لكل منهما حال اجتماعهما، وقد يقابل شرط الاجتماع من أحدهما كقوله: ﴿كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِ﴾[(٤)] فإن مجموع الأمة خير للناس مجتمعين ومنفردين، وقد يقابل المجموع بالمجموع بتوزيع الأفراد على الأفراد، فيكون لكل واحد من العمومين واحد من العموم الآخر كما يقال: لبس الناس ثيابهم وركب الناس دوابهم، فإن كل واحد منهم ركب دابته ولبس ثوبه، وكذلك إذا قيل: الناس يحبون أولادهم، أي: كل واحد يحب ولده؛ ومن هذا قوله سبحانه: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ﴾[(٥)] أي: كل والدة ترضع ولدها؛ بخلاف ما لو قلت: الناس يعظمون الأنبياء؛ فإن كل واحد منهم يعظم كل واحد من الأنبياء، فقول الواقف: على أولاده؛ ثم على أولادهم: قد اقتضى ترتيب أحد العمومين على الآخر، فيجوز أن يريد أن العموم الثاني بمجموعه مرتب على مجموع العموم الأول، وعلى كل فرد من أفراده فلا يدخل شيء من هذا العموم الثاني في الوقف حتى ينقضي جميع أفراد العموم الأول، ويجوز أن

---

(١) من آية ١٤٣ من سورة البقرة.

(٢) من آية ٢٨٥ من سورة البقرة.

(٣) من آية ١٣ من سورة آل عمران.

(٤) من آية ١١٠ من سورة آل عمران.

(٥) من آية ٢٣٣ من سورة النساء.

يريد ترتيباً يوزع فيه الأفراد على الأفراد، فيكون كل فرد من أولاد الأولاد داخلاً عند عدم والده؛ لا عند عدم والد غيره؛ كما في قوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾(١) وقولهم: الناس يحبون أولادهم، واللفظ صالح لكلا المعنيين صلاحاً قوياً؛ لكن قد يترجح أحدهما على الآخر بأسباب أخرى كما رجح الجمهور ترتيب الكل على الكل في قوله: وقفت على زيد وعمرو وبكر ثم على المساكين، فإنه ليس بين المساكين وبين أولئك الثلاثة مساواة في العدد حتى يجعل كل واحد مرتباً على الآخر، ولا مناسبة تقتضي أن يعين لزيد هذا المسكين ولعمرو هذا ولبكر هذا؛ بخلاف قولنا: الناس يحبون أولادهم؛ فإن المراد هنا من له ولد، فصار أحد العمومين مقاوماً للآخر، وفي أولادهم من الإضافة ما اقتضى أن يعين لكل إنسان ولده دون ولد غيره، وكما يترجح المعنى الثاني في قوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾(٢) إلى آخره فإنه لم يحرم على كل واحد من المخاطبين جميع أمهات المخاطبين وبناتهم؛ وإنما حرم على كل واحد أمه وبنته، وكذلك قوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾(٣) فإنه ليس لجميع الأزواج نصف ما ترك جميع النساء، وإنما لكل واحد نصف ما تركت زوجته فقط وكذلك قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾(٤) إنما معناه اتبع كل واحد ذريته؛ ليس معناه أن كل واحد من الذرية اتبع كل واحد من الآباء. وهذا كثير في الكلام: مثل أن يقول: الناس في ديارهم ومع أزواجهم يتصرفون في أموالهم

---

(١) من آية ٢٣٣ من سورة النساء.

(٢) من آية ٢٣ من سورة النساء.

(٣) من آية ١٢ من سورة النساء.

(٤) من آية ٢١ من سورة الطور.

وينفقون على أولادهم وما أشبه ذلك، ثم الذي يوضح أن هذا المعنى قوي في الوقف ثلاثة أشياء:

أحدها: أن أكثر الواقفين ينقلون نصيب كل والد إلى ولده لا يؤخرون الانتقال إلى انقضاء الطبقة؛ والكثرة دليل القوة؛ بل والرجحان.

الثاني: أن الوقف على الأولاد يقصد به غالباً أن يكون بمنزلة الموروث الذي لا يمكن بيعه؛ فإن المقصود الأكبر انتفاع الذرية به على وجه لا يمكنهم إذهاب عينه، وأيضاً فإن بين الوقف والميراث هنا شبه من جهة أن الانتقال إلى ولد الولد مشروط بعدم الولد فيهما، ثم مثل هذه العبارة لو أطلقت في الميراث كما أطلقها الله تعالى في قوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[1] ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾[2] لما فهم منها إلا مقابلة التوزيع للأفراد على الأفراد؛ لا مقابلة المجموع بالمجموع، ولا مقابلة كل واحد بكل واحد، ولا مقابلة كل واحد بالمجموع، كما لو قال الفقيه لرجل: مالك ينتقل إلى ورثتك ثم إلى ورثتهم؛ فإنه يفهم منه أن مال كل واحد ينتقل إلى وارثه، فليكن قوله: على أولادهم ثم على أولاد أولادهم كذلك؛ إما صلاحاً وإما ظهوراً.

الثالث: أن قوله: في أولادهم، محال أن يحصل في هذه الإضافة مقابلة كل فرد بكل فرد، فإن كل واحد من الأولاد ليس مضافاً إلى كل واحد من الوالدين؛ وإنما المعنى: ثم على ما لكل واحد من الأولاد، فإذا قال: وقفت على زيد وعمرو وبكر ثم على أولادهم، فالضمير عائد إلى زيد وعمرو وبكر وهذه المقابلة مقابلة التوزيع، وفي الكلام معنيان: إضافة وترتيب، فإذا كانت مقابلة الإضافة مقابلة توزيع أمكن أن يكون مقابلة الترتيب أيضاً مقابلة توزيع،

---

(١) من آية ١٢ من سورة النساء.

(٢) من آية ١٢ من سورة النساء.

كما أن قوله: ﴿يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾[١] لما كان معنى إرضاع وإضافة، والإضافة موزعة: كان الإرضاع موزعاً، وقوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[٢] لما كان معنى إضافة موزعة: كان الاستحقاق موزعاً، وهذا يبين لك أن مقابلة التوزيع في هذا الضرب قوية سواء كانت راجحة أو مرجوحة أو مكافئة.

وللناس تردد في موجب هذه العبارة عند الإطلاق في الوقف، وإن كان كثير منهم أو أكثرهم يرجحون ترتيب الجمع على الجمع بلا توزيع . . . فأما صلاح اللفظ للمعنيين فلا ينازع فيه من تصور ما قلناه، وإذا ثبت أنه صالح فمن المعلوم أن اللفظ إذا وصل بما يميز أحد المعنيين الصالحين له وجب العمل به، ولا يستريب عاقل في أن الكلام الثاني يبين أن الواقف قصد أن ينقل نصيب كل والد إلى ولده؛ وإلا لم يكن فرق بين أن يموت أحد منهم عن ولد أو عن غير ولد، بل لم يكن إلى ذكر الشرط حاجة أصلاً، أكثر ما يقال: إنه توكيد لو خلا عن دلالة المفهوم، فيقال: حمله على التأسيس أولى من حمله على التوكيد.

واعلم أن هذه الدلالة مستمدة من أشياء: **أحدها**: صلاح اللفظ الأول لترتيب التوزيع.

الثاني: أن المفهوم يشعر بالاختصاص، وهذا لا ينازع فيه عاقل وإن نازع في كونه دليلاً.

الثالث: أن التأسيس أولى من التوكيد وليس هذا من باب تعارض الدليلين؛ ولا من باب تقييد الكلام المطلق وإنما هو من باب تفسير اللفظ الذي فيه احتمال المعنيين . . . فإذا تأمل قوله: على أنه من مات منهم عن

---

(١) من آية ٢٣٣ من سورة البقرة.

(٢) من آية ١٢ من سورة النساء.

غير ولد كان نصيبه لأهل طبقته، قال: إن كان مراد الواقف عموم الشياع كان هذا اللفظ مقيداً لبيان مراده، ومتى دار الأمر بين أن تجعل هذه الكلمة مفسرة للفظ الأول؛ وبين أن تكون لغواً: كان حملها على الإفادة والتفسير أولى؛ لوجهين: **أحدهما**: أني أعتبرها؛ واعتبار كلام الواقف أولى من إهداره، **والثاني**: أجعلها بياناً للفظ المحتمل حينئذ؛ فأدفع بها احتمالاً كنت أعمل به لولا هي، وإذا كان الكلام محتملاً لمعنيين كان المقتضي لتعيين أحدهما قائماً، سواء كان ذلك الاقتضاء مانعاً من النقيض أو غير مانع، فإذا حملت هذا اللفظ على البيان كنت قد وفيت المقتضي حقه من الاقتضاء وصنت الكلام الذي يميز بين الحلال والحرام عن الإهدار والإلغاء، فأين هذا ممن يأخذ بما يحتمله أول اللفظ ويهدر آخره؛ وينسب المتكلم به إلى العي واللغو»[1].

أدلة القول الثاني: (أن أولاد الأولاد لا يستحقون شيئاً):

١ ـ أن الوقف على الأولاد كالوقف على الجهة، والجهة صادقة على القليل والكثير، فإذا وجد واحد من الأولاد لم يستحق أولاد الأولاد شيئاً.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأن الوقف على الأولاد كالوقف على الجهة، بل الوقف على الأولاد من قبيل ترتيب الأفراد على الأفراد، وليس من قبيل ترتيب كل فرد من الطبقة الأولى على مجموع الطبقة الثانية.

٢ ـ أن استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض البطن الأول للترتيب المستفاد من الأداة.

ونوقش: بأن استحقاق أولاد الأولاد بموت أبيهم لا يتعارض مع الترتيب؛ لما تقدم في أدلة القول الأول.

٣ ـ أن اختصاص الطبقة الأولى هو المتبادر من لفظ الواقف، فيكون حقيقة فيه، فيجب الوقوف معها.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ١٣٠ ـ ١٣١.

ونوقش: بأن لفظ الواقف صالح لترتيب الأفراد على الأفراد، ولترتيب بطن على بطن.

٤ ـ أن الوقف ثبت بقول الواقف فيتبع فيه مقتضى كلامه؛ إذ إن (ثم)، و(الفاء) تفيدان الترتيب، وإعمال الترتيب في هذه المسألة يكون بترتيب استحقاق مجموع جملة الطبقة الثانية على انقراض مجموع جملة الطبقة الأولى»[١].

ونوقش: بأن الخلاف بيننا ليس في إفادة (ثم) والفاء للترتيب، ولكن هل تفيد (ثم) والفاء في مسألتنا ترتيب الجملة على الجملة، أو تفيد ترتيب الأفراد على الأفراد؟ كما سبق بيانه في أدلة القول الأول.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن من مات من الأولاد فإن أولاده يقومون مقامه؛ لقوة هذا القول، ومناقشة دليل القول الآخر.



المطلب الثامن
الوقف على بعض الأولاد

سيأتي بحثه في الوقف على بعض الورثة.

فرع:

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «ثم من صيغ الوقف ما منعها بعض العلماء كالوقف على أولاده، فإذا كان حيلة فلا ينبغي، وإذا وقف على

(١) إعانة الطالبين ٣/ ١٧٠، الروض المربع ٢/ ٤٧٤، الوقف على الأولاد ص٤٩.

جميعهم قد يكون فيه تحيل على نقص الزوجة من ميراثها، هذا راجع إلى أنه وصية لوارث، وإن لم يكن في وقت مرض وحتى لو كانوا ليس فيهم زوجة إذا كان هو المال كله فهذا أغلظ، فإن الله ملكهم وهو قصد حرمانهم، وإن كان يقصد كما يقصده بعض العوام حتى لا يضيع ببيع، ولكن يحرم أزواج البنات وزوجات الأولاد، وهذا هو «وقف الجنف»»[١].



(١) رقم (٢٣٣٩).

المبحث السابع
مصرف الوقف إذا كان على العقب

قال ابن منظور: «والعَقِبُ، والعَقْبُ، والعاقبة: ولد الرجل، وولد ولده: الباقون بعده، وذهب الأخفش إلى أنها مؤنثة، وقولهم: ليست لفلان عاقبة: أي: ليس له ولد»(١).

تحرير محل النزاع:

قال ابن قدامة: «وإن وقف على عقبه، أو ولد ولده، أو ذريته، أو نسله دخل فيه ولد البنين بلا خلاف علمناه»(٢).

وأما أولاد البنات فمحل خلاف على قولين:

القول الأول: أنهم لا يدخلون، وعليه فلا يستحقون من الوقف.

وهو المذهب عند الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، وقول عند الشافعية(٥)، ومذهب الحنابلة(٦).

جاء في الدر المختار: «وفي الإسعاف والتاترخانية: لو وقف على عقبه

---

(١) لسان العرب ١/ ٦١٣.

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٧٧.

(٣) الدر المختار (٤/ ٦٧٠).

(٤) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٤ ـ ٤٥)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٩٣) وعرّفه بما لم يجر عرف بدخولهن.

(٥) روضة الطالبين ٥/ ٣٣٧.

(٦) ينظر: معونة أولي النهى (٥/ ٨٣١)، الروض المربع (٥/ ٥٥٤).

يكون لولده وولد ولده أبداً ما تناسلوا من أولاد الذكور دون الإناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور، كل من يرجع نسبه إلى الواقف بالآباء فهو من عقبه، وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه. انتهى»[١].

جاء في التاج والإكليل: «(وتناول الذرية وولد فلان وفلانة أو الذكور والإناث وأولادهم الحفيد) أما الذرية، فقال ابن رشد: اختلف الشيوخ في الذرية والنسل؛ فقيل: إنهما بمنزلة العقب، والولد لا يدخل فيه ولد البنات على مذهب مالك، وقيل: إنهم يدخلون فيها»[٢].

وجاء في مغني المحتاج: «(ويدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذرية، و) على (النسل، و) على (العقب) بكسر القاف بخطه ويجوز إسكانها وهو ولد الرجل الذي يبقى بعده، قاله القاضي عياض (و) على (أولاد الأولاد) لصدق اللفظ بهم»[٣].

وجاء في الإنصاف: «(وإن وقف على عقبه أو ولد ولده أو ذريته دخل فيه ولد البنين) بلا نزاع في عقبه أو ذريته، وأما إذا وقف على ولده وولد ولده فهل يشمل أولاد الولد الثاني والثالث وهلم جرّا.

تقدم عن القاضي والمصنف والشارح وغيرهم أنه لا يشمل غير المذكورين.

وقوله (ونقل عنه لا يدخل فيه ولد البنات) إذا وقف على ولد ولده أو قال: على أولاد أولادي وإن سفلوا، فنص الإمام أحمد رحمه الله في رواية

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص٨٠، الفتاوى الهندية ٢/ ٣٧٥.

(٢) التاج والإكليل ١٠/ ٣٦٥.

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٨).

المروذي: أن أولاد البنات لا يدخلون، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب.

قال في الفروع: لم يشمل ولد بناته إلا بقرينة اختاره الأكثر جزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والتلخيص والفروع، وصححه في تجريد العناية، قال في الفائق: اختاره الخرقي والقاضي وابن عقيل والشيخان يعني بهما: المصنف، والشيخ تقي الدين، وهو ظاهر ما قدمه الحارثي . . . . تنبيه: ما تقدم من الخلاف إنما هو فيما إذا وقف على ولد ولده أو قال على أولاد أولادي، وكذا الحكم والخلاف والمذهب إذا وقف على عقبه أو ذريته، كما قال المصنف عند جماهير الأصحاب»[١].

واستدلوا بما يلي:

١ ـ أن عقب الرجل من ينتسب إليه من فروعه، وإنما ينسب إليه أولاده وأولاد أبنائه دون أولاد بناته لغة كما سبق.

٢ ـ أن ألفاظ الواقفين يرجع فيها إلى الدلالة العرفية، فإن لم يكن فإلى الدلالة اللغوية.

القول الثاني: أن أولاد البنات يدخلون في لفظ العقب.

وقول عند المالكية[٢]، وهو المذهب عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

واستدلوا بما يلي:

١ ـ أن لفظ العقب بمعنى الذرية، والذرية يدخل فيها أولاد البنات،

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٨١).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٤)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٩٣)، شرح ألفاظ الواقفين (ص١٦٩).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٧)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٨)، إعانة الطالبين (٣/ ١٧١).

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة مع الإنصاف ١٦/ ٤٧٧، أموال الوقف ص٣٢١.

بدليل قوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ﴾[١] إلى أن ذكر عيسى، وليس هو إلا ولد بنت.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فهناك فرق في اللغة بين لفظ النسل ولفظ العقب، فالعقب: اسم للولد وولد الولد من الذكور دون الإناث، بخلاف النسل ـ كما سيأتي ـ فهو اسم لجميع نسل الإنسان من ذكر أو أنثى.

٢ ـ أن البنات أولاده، فأولادهن أولاد أولاده حقيقة، فيجب أن يدخلوا في اللفظ؛ لتناوله لهن[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال في محل النزاع.

والراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لتأييده بالعرف، والعرف يقضي بأن عقب الإنسان من ينتسب إليه، وإنما ينتسب إليه أولاده وأولاد أبنائه مهما نزلوا.



---

(١) من آية ٨٤ من سورة الأنعام.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٣٧٧.

المبحث الثامن
مصرف الوقف إذا كان على النسل

تحرير محل النزاع:

قال ابن قدامة: «وإن وقف على عقبه، أو ولد ولده، أو ذريته، أو نسله دخل فيه ولد البنين بغير خلاف علمناه»(١).

وأما أولاد البنات ففي دخولهم اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: أنه يشمل أولاد البنات كما يشمل أولاد الأبناء.

وإليه ذهب الحنفية(٢)، والشافعية(٣)، وهو قول عند المالكية(٤)، والحنابلة(٥).

وحجته: أن اللفظ يصدق على أولاد البنات؛ لأن النسل بمعنى الذرية.

القول الثاني: أنه لا يشملهم فلا يستحقون من الوقف.

وهو المذهب عند المالكية(٦)، والحنابلة(٧).

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٧٧.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٤١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٣٧)، المنهاج وشرحه مغني المحتاج (٢/ ٣٨٨).

(٤) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٥)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٩٣).

(٥) ينظر: معونة أولي النهى (٥/ ٨٣٢).

(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٥).

(٧) ينظر: معونة أولي النهى (٥/ ٨٣١).

واستدلوا: بأن نسل الرجل من ينتسب إليه، وإنما ينتسب إليه أولاده وأولاد أبنائه وإن نزلوا، بخلاف أولاد بناته فإنهم ينسبون لآبائهم.

ويظهر - والله أعلم - رجحان دخولهم؛ لعموم هذا اللفظ لكل من كان من فروعه.



المبحث التاسع
الوقف على الذرية

الذرية: اسم لجميع نسل الإنسان من ذكر وأنثى[(١)].

تحرير محل النزاع:

قال ابن قدامة: «وإن وقف على عقبه، أو ولد ولده، أو ذريته، أو نسله دخل فيه ولد البنين بغير خلاف علمناه»[(٢)].

وأما أولاد البنات ففي دخولهم مع الإطلاق خلاف على قولين:

القول الأول: دخول أولاد البنات.

وهو مذهب الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، ورواية في مذهب الإمام أحمد[(٦)].

جاء في رد المحتار: «(قوله: لو وقف الوقف على الذرية) أي: لو قال:

---

(١) الصحاح (١/ ٥١)، لسان العرب (١/ ١٠٦٧)، القاموس (١/ ١٢٠).
(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٧٧.
(٣) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٨٠)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٧٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٤١)، الدر المختار ٤/ ٦٦٥.
(٤) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٥)، شرح ألفاظ الواقفين (ص١٧٠)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٩٣)، منح الجليل (٨/ ١٥٧).
(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٨).
(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٨١).

على ذرية زيد، أو قال: على نسله أبداً ما تناسلوا يدخل فيه ولده وولد ولده، وولد البنين وولد البنات في ذلك سواء خصاف»[١].

جاء في التاج والإكليل: «(وتناول الذرية وولد فلان وفلانة أو الذكور والإناث وأولادهم الحفيد) أما الذرية فقال ابن رشد: اختلف الشيوخ في الذرية والنسل؛ فقيل: إنهما بمنزلة العقب، والولد لا يدخل فيه ولد البنات على مذهب مالك، وقيل: إنهم يدخلون فيها.

وفرق ابن العطار فقال: النسل كالولد والعقب لا يدخل فيه ولد البنات بخلاف الذرية فتشمل ولد البنات اتفاقاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَعِيسَىٰ﴾ وهو ولد بنت»[٢].

جاء في مغني المحتاج: «(ويدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذرية، و) على (النسل، و) على (العقب) بكسر القاف بخطه، ويجوز إسكانها وهو ولد الرجل الذي يبقى بعده، قاله القاضي عياض (و) على (أولاد الأولاد) لصدق اللفظ بهم»[٣].

القول الثاني: عدم دخول أولاد البنات.

وهو المذهب عند الحنابلة[٤]، وقول عند المالكية[٥].

جاء في كشاف القناع: «(ولا يدخل ولد البنات) في ولده ولا في أولاده إذا وقف عليهم (كوصية) أي: كما لو وصى ولد زيد أو أولاده فيدخل فيها

---

(١) رد المحتار ١٨/ ٦٤.

(٢) التاج والإكليل ١٠/ ٣٦٥.

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٨).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٨١)، الفروع (٤/ ٤٥٩)، أموال الوقف ومصرفه ص٢٦٧.

(٥) شرح ألفاظ الواقفين (ص١٧٠).

أولاد بنيه؛ لما تقدم دون أولاد بناته وأولاد بنات بنيه وبنات بني بنيه، فليس لهم شيء في الوقف ولا في الوصية لأنهم من رجل آخر»[١].

وجاء في الإنصاف: «(وإن وقف على عقبه أو ولد ولده أو ذريته دخل فيه ولد البنين) بلا نزاع في عقبه أو ذريته، وأما إذا وقف على ولده وولد ولده، فهل يشمل أولاد الولد الثاني والثالث وهلم جرّا».

تقدم عن القاضي والمصنف والشارح وغيرهم أنه لا يشمل غير المذكورين.

وقوله: (ونقل عنه لا يدخل فيه ولد البنات) إذا وقف على ولد ولده أو قال: على أولاد أولادي وإن سفلوا، فنص الإمام أحمد رحمه الله في رواية المروذي: أن أولاد البنات لا يدخلون، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب.

قال في الهداية والمستوعب: وإن وصى لولد ولده، فقال أصحابنا: لا يدخل فيه ولد البنات؛ لأنه قال في الوقف على ولد ولده لا يدخل فيه ولد البنات.

قال الزركشي: مفهوم كلام الخرقي أنه لا يدخل ولد البنات وهو أشهر الروايات، واختاره القاضي في التعليق والجامع والشيرازي وأبو الخطاب في خلافه الصغير. انتهى.

قال في الفروع: «لم يشمل ولد بناته إلا بقرينة اختاره الأكثر جزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والتلخيص والفروع، وصححه في تجريد العناية، قال في الفائق: اختاره الخرقي والقاضي وابن عقيل والشيخان يعني: بهما المصنف، والشيخ تقي الدين وهو ظاهر ما قدمه الحارثي . . . تنبيه: ما تقدم من الخلاف إنما هو فيما إذا وقف على ولد ولده

---

(١) كشاف القناع ٤/٢٧٨.

أو قال على أولاد أولادي، وكذا الحكم والخلاف والمذهب إذا وقف على عقبه أو ذريته، كما قال المصنف عند جماهير الأصحاب»[١].

وجاء في الفتاوى الهندية: «إذا وقف أرضه على أهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، ويستوي فيه المسلم والكافر والذكر والأنثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد ولا يدخل الأب الأقصى، ويدخل فيه ولد الواقف ووالده، ولا يدخل أولاد البنات وأولاد الأخوات، وكذلك لا يدخل أولاد من سواهن من الإناث إلا إذا كان أزواجهم من بني أعمام الواقف، كذا في الذخيرة.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير: إذا ذكر أهل البيت في الوقف أو الوصية يرجع إلى مراده إن أراد بيت السكنى، فأهل بيته من يعوله وينفق عليه في بيته، وإن لم تكن بينهما قرابة، وإن أراد بيت النسب، فأهل بيته جميع أولاد أبيه المعروفين به»[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بدخول البنت في الوقف على الذرية بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَتِلْكَ حُجَّتُنَآ ءَاتَيْنَٰهَآ إِبْرَٰهِيمَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ ۚ نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ ۗ إِنَّ رَبَّكَ حَكِيمٌ عَلِيمٌ ﴿٨٣﴾ وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ۚ كُلًّا هَدَيْنَا ۚ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ ۖ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَٰرُونَ ۚ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٨٤﴾ وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ وَإِلْيَاسَ ۖ كُلٌّ مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾[٣]، فذكر الله سبحانه عيسى عليه السلام في ذرية إبراهيم عليه السلام وهو ولد بنته[٤].

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٨١).
(٢) الفتاوى الهندية ٢/ ٣٩١.
(٣) الآيات ٨٣ ـ ٨٥ من سورة الأنعام.
(٤) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٨)، المغني (٨/ ٢٠٣).

روى ابن أبي حاتم في تفسيره بسنده، عن أبي حرب بن أبي الأسود قال: أرسل الحجاج إلى يحيى بن يعمر فقال: بلغني أنك تزعم أن الحسن والحسين من ذرية النبي ﷺ، تجده في كتاب الله، وقد قرأته من أوله إلى آخره فلم أجده، قال: أليس تقرأ في سورة الأنعام: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ﴾ حتى بلغ: ﴿وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ﴾؟ قال: بلى. قال: أليس عيسى من ذرية إبراهيم وليس له أب؟ قال: صدقت[١].

٢ ـ اللغة: فإن الذرية: اسم لجميع نسل الإنسان من ذكر أو أنثى.

دليل القول الثاني: (عدم دخول أولاد البنات):

استدل القائلون بعدم دخول ولد البنت:

أن ذرية المرء من ينتسب إليه، وإنما ينتسب إليه أولاده لصلبه وأولاد بنيه دون أولاد بناته؛ لأن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى آباء أمهاتهم[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم باختصاص لفظ الذرية بمن ينتسب إليه، بل هو عام لجميع النسل؛ بدليل الآية التي استدل بها أصحاب القول الأول.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «وسئل أيضاً عن رجل وقف على المستضعفين من ذريته، والمجدول له ابن هو الآن غني، وولدان، وأولاد بنت يريد أن ينزلوا منزلته.

فأجاب: الكلام في المسألة في مقامات: فأما «المقام الأول»: فإنه

---

(١) تفسير ابن أبي حاتم ٤/ ٣٣٥.

(٢) ينظر: المغني (٨/ ٢٠٣)، أحكام الوقف على الذرية: د/ محمد عبد الرحيم الخالد.

لا ريب في صحة مثل هذا الوقف، وكلام العلماء في ذلك معروف، وقد استدل عليه بوقف الزبير رضي الله عنه حيث جعل للمردودة السكنى».

وأما «المقام الثاني»: فإنه يدخل في هذا الوقف المستضعف في أولاد بنيه وإن نزلوا بلا نزاع، كما في «الإنصاف»، وأما «أولاد البنات» فالمذهب أنهم لا يدخلون، وعن الإمام أحمد رواية أنهم يدخلون. قال في «الإنصاف»: ونقل عنه في الوصية يدخلون، وذهب إليه بعض أصحابنا، وهذا مثله، قلت: بل هي هنا رواية منصوصة من رواية حرب، قال في «القواعد»: ومال إليه صاحب المغني، وهي طريقة ابن أبي موسى والشيرازي.

قال الشارح: القول بأنهم يدخلون أصح وأقوى دليلاً.. وأما «المقام الثالث»: فإن استحقاقهم يكون على الترتيب بطناً بعد بطن، هذا هو الذي يدل عليه كلام الأصحاب؛ فإنهم صرحوا بذلك فيما إذا وقف على أولاده، قال ابن ذهلان: وإذا قال: هذا وقف على الضعيف من أولادي أو أولاد زيد فللبطن الأعلى فالأعلى، والذكر كالأنثى، أي: كل ضعيف منهم»[1] انتهى.



---

(١) رقم (٢٣٣٣).

المبحث العاشر
الوقف على القرابة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
أن يقول هذا وقف على قرابتي

إذا قال: هذا وقف على قرابتي، فاختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في المراد بالقرابة على أقوال:

القول الأول: أنه يدخل في ذلك كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه من غير تقييد.

وهو احتمال ذكره في الكافي، وصححه الحارثي من الحنابلة[1].

وعند المالكية[2] أنهم قرابته من جهة أبيه ومن جهة أمه.

فيشمل كل من يقرب لأبيه، وأمه.

ورواية عن أحمد، وفي قول للمالكية: كل قرابته من قبل الأب الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى دون قرابته من قبل الأم.

قال الخرشي: «إذا قال هذا حبس على أقاربي، فإنه يدخل أقاربه من

(١) الكافي ٣/ ٥٨٨، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٨٩.

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٤٦)، شرح ألفاظ الواقفين (ص١٢٠)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/ ٩٤)، منح الجليل (٨/ ١٦٣).

الجهتين، فيدخل كل من يقرب لأبيه من جهة أبيه، أو من أمه من الذكور والإناث، ويدخل كل من يقرب لأمه من جهة أمها، أو من جهة أبيها من الذكور والإناث، فتدخل العمات والخالات وأولادهن، والأخوة، وبنات الأخ، وبنات الأخت، والخال وابنه، ولا فرق بين المسلم والذمي»[١].

وجاء في الإنصاف: «وفي الكافي: احتمال بدخول كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه من غير تقييد بأربعة آباء ونحوه في المغني والشرح، وكذلك القاضي في المجرد، قال الحارثي: وهو الصحيح إن شاء الله تعالى»[٢].

القول الثاني: أنهم قرابته من جهة أبيه، وجهة أمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى، ما خلا الأب والأم وولد الصلب إن كان الوقف على غير قرابة الواقف، وورثته إن كان الوقف على قرابته.

وهو الصحيح من مذهب الشافعية[٣]، وفي وجه لهم أن المراد بالقرابة: قرابته من قبل الأب، الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى دون قرابته من قبل الأم في الوقف على العربي دون الأعجمي.

القول الثالث: كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أبويه، سوى أبويه وولده لصلبه.

وهو المذهب عند الحنفية، وزاد أبو يوسف: الجد، وابن الابن، وقال أبو حنيفة: كل ذي رحم محرم من قبل الأب والأم، ما خلا أبويه وجده وولده دون الكافر، ويسوي بينهم[٤].

---

(١) شرح الخرشي ٧/ ٩٧، حاشية الدسوقي ٤/ ٩٤.

(٢) الكافي ٣/ ٥٨٨، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٨٩.

(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٧٢ - ١٧٣)، منهاج الطالبين (٣/ ٨٠)، تيسير الوقوف (١/ ١١٤).

(٤) أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٤٤)، الإسعاف (ص١٠٨، ١١٠)، الدر المختار ورد المحتار (٦/ ٥٥١).

جاء في فتح القدير: «ولو وقف على قرابته فهو لمن يناسبه إلى أقصى أب في الإسلام من قبل أبيه، أو إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أمه، لكن لا يدخل أبو الواقف ولا أولاده لصلبه، وفي دخول الجد روايتان، وظاهر الرواية لا يدخل، ويدخل أولاد البنات وأولاد العمات والخالات والأجداد الأعلون والجدات ورحمي وأرحامي، وكل ذي نسب مني كالقرابة وعلى عيالي يدخل كل من كان في عياله من الزوج والولد والجدات، ومن كان يعوله من ذوي الرحم وغير ذوي الرحم»[١].

القول الرابع: قرابة الرجل: أولاده، وأبوه، وجده، وجد أبيه، وأولادهم.

وهو المذهب عند الحنابلة[٢].

وفي رواية عن أحمد: يختص بثلاثة آباء.

وعن الإمام أحمد: يختص بولده وقرابة أبيه وإن علا.

وعن أحمد: أنه يختص بمن يصله منهم[٣].

قال ابن قدامة: «وإن وقف على قرابته أو قرابة فلان، فهو للذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده، وجد أبيه، ويستوي الذكر والأنثى»[٤].

جاء في الإنصاف: «(وإن وقف على قرابته أو قرابة فلان فهو للذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه) يعني: بالسوية بين كبيرهم وصغيرهم، وذكرهم وأنثاهم، وغنيهم وفقيرهم، بشرط أن يكون مسلماً، وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب، قال الحارثي: هذا المذهب عند كثير

---

(١) فتح القدير (٦/ ٢٤٦).

(٢) المغني (٨/ ٥٢٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٨٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٥٩).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٨٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٨٩.

من الأصحاب الخرقي والقاضي وأبي الخطاب وابن عقيل والشريفين أبي جعفر والزيدي وغيرهم.

قال الزركشي: هذا اختيار الخرقي والقاضي وعامة أصحابه، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والشرح والفروع والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم، وعنه: يختص بولده وقرابة أبيه وإن علا مطلقًا. اختاره الحارثي، وقدمه في المحرر والنظم، قال المصنف والشارح: فعلى هذه الرواية يعطي من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى»[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (أنهم كل من عرف بقرابته من جهة أبيه أو أمه):

(٢٠٥) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عمرو بن مُرَّة، عن سعيد ابن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أنزل الله عز وجل: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾[(٢)] أتى النبي ﷺ الصفا فصعد عليه، ثم نادى: «**يا صباحاه**»، فاجتمع الناس إليه بين رجل يجيء إليه، وبين رجل يبعث رسوله، فقال رسول الله ﷺ: «**يا بني عبد المطلب، يا بني فهر، يا بني لؤي، أرأيتم لو أخبرتكم أن خيلاً بسفح هذا الجبل تريد أن تغير عليكم صدقتموني؟**»، **قالوا: نعم، قال:** «**فإني نذير لكم بين يدي عذاب شديد**»[(٣)].

(٢٠٦) ولما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾[(٤)] دعا رسول الله ﷺ قريشاً، فعمّ وخصّ، فقال: «**يا معشر**

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٨٩.

(٢) آية ٢١٤ من سورة الشعراء.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب التفسير: باب وأنذر عشيرتك الأقربين (٤٧٧٠)، ومسلم ـ كتاب الإيمان: باب في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ (٢٠٨) (١/ ١٩٣).

(٤) آية ٢١٤ من سورة الشعراء.

قريش أنقذوا أنفسكم من النار، يا معشر بني عبد مناف أنقذوا أنفسكم من النار، يا فاطمة بنت محمد أنقذي نفسك من النار، فإني ـ والله ـ لا أملك لكم من الله شيئاً، إلا أن لكم رحماً سأبلها ببلالها»(١).

وجه الدلالة: قال ابن حجر: «موضع الشاهد منه قوله فيه: **«ويا صفية، ويا فاطمة»** فإنه سوى ﷺ في ذلك بين عشيرته فعمهم أولاً، ثم خص بعض البطون، ثم ذكر عمه العباس، وعمته صفية، وابنته، فدل على دخول النساء في الأقارب وعلى دخول الفروع أيضاً، وعلى عدم التخصيص بمن يرث ولا بمن كان مسلماً».

نوقش: قال ابن حجر: «يحتمل أن يكون لفظ الأقربين صفة لازمة للعشيرة، والمراد بعشيرته: قومه، وهم قريش. . . ، وعلى هذا فيكون قد أُمِرَ بإنذار قومه، فلا يختص ذلك بالأقرب منهم دون الأبعد، فلا حجة فيه في مسألة الوقف؛ لأن صورتها ما إذا وقف على قرابته، أو على أقرب الناس إليه ـ مثلاً ـ، والآية تتعلق بإنذار العشيرة، فافترقا»(٢).

٢ ـ ما رواه أنس رضي الله عنه قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾(٣) قال أبو طلحة: أرى ربنا يسألنا من أموالنا، فأشهدك يا رسول الله أني قد جعلت أرضي بيرحاء لله، فقال رسول الله ﷺ: **«اجعلها في قرابتك»**، فجعلها في حسان بن ثابت، وأبي بن كعب(٤).

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الوصايا: باب هل يدخل على النساء والولد في الأقارب (٢٧٥٣)، ومسلم ـ كتاب الإيمان: باب في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ (٢٠٤) (١/١٩٢).

(٢) فتح الباري (٥/ ٤٥٠)، أموال الوقف ص٣٢٢.

(٣) من آية ٩٢ من سورة آل عمران.

(٤) تقدم تخريجه (٤).

ويجتمع أبو طلحة مع حسان في الأب الثالث، ومع أبيّ في الأب السادس[(١)].

٣ ـ صدق اسم القرابة على كل من عرف بقرابته، فيشمل الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والغني والفقير، والمحرم وغير المحرم[(٢)].

ودليل المالكية: أن المراد بالقرابة كل قريب من جهة الأب أو الأم: ما تقدم من دليل القول الأول.

ودليل من قال القرابة من ينسب إلى الأدنى: أن العرب لا تفهم من مطلق اسم القرابة إلا قرابة الأب؛ لأن العرب تفتخر بآبائها بخلاف قرابة الأم.

أدلة القول الثاني: (قرابته من جهة أبيه وأمه... ما خلا الأب والأم، وولد الصلب...):

١ ـ الدليل على أن المراد بالقرابة كل قريب من جهة الأب والأم: ما تقدم من دليل القول الأول.

٢ ـ واستدلوا لإخراج الأب والأم وولد الصلب: بأنهم لا يسمون أقارب عرفاً، بل القريب من ينتمي بواسطة[(٣)].

٣ ـ واستدلوا لإخراج الورثة إن كان الوقف على قرابته: بعرف الشرع؛ لأن الوارث لا يُوصى له، فيختص بالباقين، وكذلك الوقف[(٤)].

---

(١) ينظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/ ٤٤٦).

(٢) الكافي لابن قدامة (٣/ ٥٨٨)، المبدع (٥/ ٣٤٤).

(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٧٣)، أسنى المطالب (٣/ ٥٢)، مغني المحتاج (٣/ ٨٠).

(٤) روضة الطالبين (٦/ ١٧٢)، عجالة المحتاج (٣/ ١١٠٠)، أسنى المطالب (٣/ ٥٢)، مغني المحتاج (٣/ ٨٢).

ونوقش هذا بأنه مردود شرعاً ولغةً:

الوجه الأول: أنه مردود شرعاً، فإن النبي ﷺ دعا ابنته فاطمة رضي الله عنها لما نزل قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾[١].

الوجه الثاني: أن أصل الرجل وفروعه يدخلون في أقرب الأقارب، فكيف لا يكونون من الأقارب[٢]؟!.

الوجه الثالث: دخول الأب والأم والولد خصوصاً والورثة عموماً في اسم القرابة وصدقه عليهم، قال ابن منظور: «وأقارب الرجل: عشيرته الأدنون»[٣].

أدلة القول الثالث: (كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام):

١ ـ استدل القائلون بأن القرابة ما كان من قبل الأب وحده: بأن العرب لا تفهم من مطلق اسم القرابة إلا قرابة الأب؛ لأن العرب تفتخر بآبائها، بخلاف قرابة الأم، فإنهم لا يفتخرون بها، ولا يعدونها قرابة[٤].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن عرف الناس في اسم القرابة ينطلق على ما كان من الجهتين[٥].

الوجه الثاني: صدق اسم القرابة على ما كان من قبل الأم، وتناوله لهم، فيدخلون في عمومه.

الوجه الثالث: أن النبي ﷺ فاخر بسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه،

---

(١) آية ٢١٤ من سورة الشعراء.

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٨٠).

(٣) لسان العرب ١/ ٦٦٥.

(٤) ينظر: التهذيب (٤/ ٥٢٢)، أسنى المطالب (٣/ ٥٣)، مغني المحتاج (٣/ ٨٠).

(٥) الحاوي الكبير (٨/ ٣٠٣).

(٢٠٧) فقد روى الترمذي من طريق مجالد، عن عامر الشعبي، عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما قال: أقبل سعد، فقال النبي ﷺ: «**هذا خالي فليرني امرؤٌ خاله**»(١).

قال الترمذي رحمه الله: «وكان سعد بن أبي وقاص من بني زهرة، وكانت أم النبي ﷺ من بني زهرة، فلذلك قال النبي ﷺ: هذا خالي»(٢).

٢ ـ واستدل القائلون بتناول القرابة لكل من يناسب الواقف إلى أقصى أب له في الإسلام: بأن الاسم يتناول كل قريب، إلا أنه لا يمكن العمل

---

(١) سنن الترمذي ـ باب مناقب سعد بن أبي وقاص: كتاب المناقب (٥/ ٦٠٧) (٣٧٥٢).
والطبراني في الكبير (١/ ١٤٤) من طريق أبي أسامة،
وابن سعد في الطبقات ٣/ ١٣٧من طريق سعيد بن القطان،
وأبو يعلى في المسند (٤/ ٤٢) من طريق علي بن مسهر،
ثلاثتهم (أبو أسامة، وسعيد، وعلي) كلهم عن مجالد، عن الشعبي، به.
وأخرجه الحاكم في المستدرك من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن جابر.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث مجالد»، وتابعه إسماعيل بن أبي خالد، وهو ثقة (تقريب التهذيب ص١٣٨) عند الحاكم في المستدرك في ذكر مناقب أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص، من كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم (٣/ ٥٦٩)، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي.
قال ابن الملقن في البدر المنير (٧ / ٢٧٩): «هَذَا الحَدِيث صَحِيح...» قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث مجالد... وأما الحاكم فأبدل مجالداً بـ: إسماعيل بن أبي خالد، ثم قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، زاد أبو نعيم في معرفة الصحابة له في روايته: قال أبو أسامة: يعني: يباهي به.
فائدة: وقع مثل هذا الحديث في حق أبي طلحة زيد بن سهل الأنصاري، فأخرج الحاكم في مستدركه في ترجمته عن أنس: «أنه ـ عليه السلام ـ قال: هذا خالي، فمن شاء منكم فليخرج خاله ـ يعني: أبا طلحة زوج أم سليم».
(٢) الجامع الصحيح (٥/ ٦٠٧).

بعمومه؛ لتعذر إدخال جميع أولاد آدم ﷺ، فتعتبر النسبة إلى أقصى أب في الإسلام؛ لأنه لما ورد الإسلام صارت المعرفة بالإسلام، والشرف به، فصار الجد المسلم هو النسب، فلا يعتبر من كان قبله[١].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن تناول القرابة لكل من يناسب الواقف إلى أقصى أب في الإسلام كان يستقيم في زمان صاحبي أبي حنيفة رحمهم الله؛ لأن أقصى أب كان قريباً، يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء، فأما في زماننا فلا يستقيم؛ لأن عهد الإسلام قد بعد[٢].

قال الكاساني: «إن الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة؛ لأن الأب أصل والولد فرعه وجزؤه، والقريب من غيره لا من نفسه».

الوجه الثاني: مخالفته الظاهرة للعرف، فإن الواقف لا يريد أن يشمل بوقفه قرابته الذين ينتسبون إلى أقصى أب في الإسلام، مع تعددهم وانتشارهم إلى حد يتعذر معه إدراكه لهم، ومعرفته بهم، فضلاً عن الرغبة في برهم وصلتهم.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[٣].

وجه الدلالة: قال الكاساني: «عطف الأقربين على الوالد، والعطف يقتضي المغايرة في الأصل»[٤].

---

(١) المبسوط (٢٣/ ١٥٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٩).
(٢) المبسوط (٢٧/ ١٥٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠١).
(٣) من آية ١٨٠ من سورة البقرة.
(٤) المبسوط ٢٧/ ١٥٦.

وإذا أخرج الأب من أن يكون قريباً للابن خرج الابن من أن يكون قريباً للأب.

ونوقش: بأن إفراد الوالدين بالذكر لمزيد العناية بهما، والتأكيد على حقهما، لا لأنهما من غير القرابة.

ونوقش: بما نوقش به دليل الشافعية المتقدم[(١)].

٢ ـ واستدل لأبي حنيفة رحمه الله: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾[(٢)]، وقوله تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوٓا۟ أَرْحَامَكُمْ﴾[(٣)] قال السرخسي: «فلما كان مأموراً بصلة القرابة، وإنما تجب الصلة ممن كان ذا رحم منه، فانصرفت الوصية إليه دون غيره؛ لأن القرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم؛ لاختصاصها بأحكام مخصوصة، من عدم جواز المناكحة، والعتق عند الملك، وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العشرة، فانصرفت الوصية إليه»[(٤)].

٣ ـ قال الكاساني: «القرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم، ولأن معنى الاسم يتكامل بها، وأما غيرها من الرحم غير المحرم فناقص، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره؛ لأنه لو كان حقيقة لغيره فإما أن يعتبر الاسم مشتركاً أو عاماً، ولا سبيل إلى الاشتراك لأن المعنى متجانس، ولا إلى العموم لأن المعنى متفاوت، فتعين أن يكون الاسم حقيقة لما قلنا، ولغيره مجازاً»[(٥)].

---

(١) ينظر: الدليل الثاني من أدلة أصحاب القول الثاني.

(٢) من آية ٩٠ من سورة النحل.

(٣) آية ٢٢ من سورة محمد.

(٤) المبسوط ٢٧/١٥٦.

(٥) بدائع الصنائع (٧/٣٤٩).

ونوقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: «أن القريب اسم مشتق من معنى، وهو: القرب، وقد وجد القرب، فيتناول الرحم المحرم وغيره»(١).

الوجه الثاني: فعل النبي ﷺ لما نزل قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾(٢)، فإنه جمع قريشاً، فعمّ وخصّ، وأنذرهم، وفيهم ذو الرحم المحرم وغيره.

(٢٠٨) وروى البخاري لما نزل قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾(٣) أعطى أولاده، وأولاد عبد المطلب، وأولاد هاشم، ذكرهم وأنثاهم، فشمل بعطائه ذا الرحم المحرم وغيره(٤).

الوجه الثالث: «أن اسم القرابة يقع على غيرهم عرفاً وشرعاً، وقد تحرم على الرجل ربيبته، وأمهات نسائه، وحلائل آبائه وأبنائه، ولا قرابة لهم، وتحل له ابنة عمه وعمته، وابنة خاله وخالته، وهن من أقاربه»(٥).

أدلة القول الرابع: (أولاده، وأولاد أبيه، وجده، وجد أبيه):

١ ـ استدل القائلون بأن المراد بالقرابة: أولاد الواقف وأبوه وجده وجد أبيه وأولادهم: بأن الله تعالى لما قال: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾(٦).

قال في الشرح الكبير: «يعني: قربى النبي ﷺ، أعطى النبي ﷺ أولاده،

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٩)، وينظر: الهداية للمرغيناني (١٠/ ٤٧٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠١).

(٢) آية ٢١٤ من سورة الشعراء.

(٣) من آية ٧ من سورة الحشر.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣١٤٠).

(٥) المغني (٨/ ٥٣١).

(٦) من آية ٧ من سورة الحشر.

وأولاد عبد المطلب، وأولاد هاشم، ذكرهم وأنثاهم، ولم يعط من هو أبعد منهم كبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً، ولم يعط قرابة أمه وهو بنو زهرة شيئاً. . .، ولم يعط منهم إلا مسلماً، فحمل مطلق كلام الواقف على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى، وفُسِّر بما فسر به»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن إعطاء النبي ﷺ بعض قرابته سهم ذوي القربى لا يلزم منه حصر لفظ ذوي القربى فيهم، بل هو أوسع كما في أدلة الرأي الأول.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾[٢] فلم يدخل فيه الكفار إذا كان الميت مسلماً، وإذا لم يدخلوا في لفظ القرآن مع عمومه لم يدخلوا في لفظ الواقف.

٣ ـ أن الظاهر من حال الواقف أنه لا يريد الكفار؛ لما بينه وبينهم من عداوة الدين، وعدم الوُصْلة المانعة من الميراث ووجوب النفقة، ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الأولاد والإخوة والأزواج، وسائر الألفاظ العامة في الميراث، فكذا هنا[٣].

٤ ـ أنه يسوي بين قريبهم وبعيدهم، وذكرهم وإناثهم؛ لأن اللفظ يشملهم.

٥ ـ ودليل اختصاص الوقف بمن يصله من أقاربه: بأن صلته إياهم في حال حياته قرينة دالة على إرادتهم بصلته هذه، فوجب حمل عموم لفظه على خصوص فعله[٤].

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة مع الإنصاف (١٦/ ٤٩٠).

(٢) من آية ١١ من سورة النساء.

(٣) المغني (٨/ ٥٣٠)، الشرح الكبير مع الإنصاف لابن قدامة (١٦/ ٥٠٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٩٠).

(٤) المغني ٨/ ٥٣٠، الشرح الكبير مع الإنصاف لابن قدامة (١٦/ ٤٩١).

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن المراد بالقرابة كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه من المسلمين؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول المخالف.

قال مالك: «يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد»[١].

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني

إذا قال: هذا وقف على أقرب قرابتي

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الأقرب، أو أحق الأقارب:

في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المراد به أقرب عصبة الواقف.

وإليه ذهب المالكية، والحنابلة في رواية[٢].

وحجته: أن العصبة هم المقدمون في ولاية المال، فكذا استحقاقه.

القول الثاني: أن المقصود بالقرابة قرابة الرحم، فيقدم ابن البنت على ابن العم.

وهذا أصح الوجهين عند الشافعية[٣].

وحجته: قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[٤].

---

(١) التاج والإكليل ـ كتاب الوقف.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٩، جواهر الإكليل ٢/ ٢٠٧، الإنصاف ٧/ ٣٠، المبدع ٥/ ٣٢٦.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٢٦.

(٤) من آية ٧٥ من سورة الأنفال.

ولأن المقصود صلة الرحم[(١)].

ونوقش: أن العصبة مقدمون على ذوي الأرحام، وصرف الوقف لهم من صلة الرحم.

القول الثالث: أن المقصود بالقرابة من يستحق الإرث.

وهذا هو الوجه الآخر عند الشافعية، ورواية عن أحمد هي المذهب[(٢)].

لكن الحنابلة قالوا: يصرف لورثة الواقف نسباً، فقيدوه بالنسب، وبذلك يخرج من عداهم كالزوج، والزوجة، والمعتق، والمعتقة.

وحجته: أن الورثة هم المقدمون في استحقاق المال بالميراث، فكذا الوقف.

والأقرب: هو القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الثانية: اختصاص فقراء الأقارب:

في ذلك قولان:

القول الأول: يختص به الفقراء.

وإليه ذهب المالكية، وهو أظهر قولين عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة[(٣)].

وحجته: أن الوقف مصرفه عادة الفقراء.

القول الثاني: أنهم يشتركون.

وهو القول الآخر عند الشافعية، والوجه الآخر عند الحنابلة[(٤)].

---

(١) روضة الطالبين ٥/٣٢٦.

(٢) روضة الطالبين ٥/٣٢٦، الإنصاف ٧/٢٩ ـ ٣٠.

(٣) مواهب الجليل ٦/٢٩، حاشية الدسوقي ٤/٨٥، المهذب ١/٤٤٩، روضة الطالبين ٥/٣٢٦، الإنصاف ٧/٣١ ـ ٣٢، المبدع ٥/٣٢٦.

(٤) المراجع السابقة.

وحجته: عموم لفظه.

والأقرب: الرجوع إلى العرف والقرائن، فإن لم يكن فالقول الأول أقرب؛ إذ الوقف صدقة، والصدقة مصرفها الفقراء.



المبحث الحادي عشر
إذا قال: هذا وقف على قومي، أو رحمي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
إذا قال: هذا وقف على قومي

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف القوم لغة:

القَوْمُ: الجماعة من الرجال والنساء جميعاً، وقيل: هو للرجال خاصة دون النساء، ويُقوِّي ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُوا۟ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ﴾[١] أي: رجال من رجال ولا نساء من نِساء، فلو كانت النساء من القوم لم يقل ولا نساء من نساء، وكذلك قول زهير:

وما أَدرِي وسوفَ إخالُ أدري أَقَوْمٌ آلُ حِصْنٍ أَمْ نِساءُ؟[٢]

---

(١) من آية ١١ من سورة الحجرات.

(٢) العمدة في محاسن الشعر ١/ ١٣١.

وقَوْمُ كل رجل شِيعته وعشيرته، وروي عن أَبي العباس النَّفَرُ والقَوْم والرَّهط هؤُلاء معناهم الجمع لا واحد لهم من لفظهم للرجال دون النساء.

قال ابن الأَثير: «القوم في الأصل مصدر قام ثم غلب على الرجال دون النساء، ولذلك قابلن به وسموا بذلك؛ لأَنهم قوّامون على النساء بالأُمور التي ليس للنساء أَن يقمن بها»[١].

قال الجوهري[٢]: «القوم الرجال دون النساء لا واحد له من لفظه، قال: وربما دخل النساء فيه على سبيل التبع؛ لأَن قوم كل نبي رجال ونساء والقوم يذكر ويؤنث؛ لأَن أَسماء الجموع التي لا واحد لها من لفظها إذا كانت للآدميين تذكر وتؤنث مثل رهط ونفر وقوم، قال تعالى: ﴿وَكَذَّبَ بِهِۦ قَوۡمُكَ﴾[٣] فذكَّر، وقال تعالى: ﴿كَذَّبَتۡ قَوۡمُ نُوحٍ﴾[٤] فأَنَّث، قال: فإن صَغَّرْتَ لم تدخل فيها الهاء، وقلت: قُوَيْم ورُهَيْط ونُفَير، وإنما يلحَقُ التأْنيثُ فعله ويدخل الهاء فيما يكون لغير الآدميين مثل الإبل والغنم؛ لأَن التأنيث لازم له، وأَما جمع التكسير مثل جمال ومساجد، وإن ذكر وأُنث فإنما تريد الجمع إذا ذكرت وتريد الجماعة إذا أَنثت»، وقال ابن سيده: «وقوله تعالى: ﴿كَذَّبَتۡ قَوۡمُ نُوحٍ ٱلۡمُرۡسَلِينَ﴾[٥] إنما أَنث على معنى كذبت جماعة قوم نوح، وقال المرسلين: وإن كانوا كذبوا نوحاً وحده؛ لأَن من كذب رسولاً واحداً من رسل الله فقد كذب الجماعة وخالفها[٦][٧].

---

(١) النهاية في غريب الأثر ٤/٢٠٧.

(٢) الصحاح ٢/١٠١.

(٣) من آية ٦٦ من سورة الأنعام.

(٤) من آية ١٠٥ من سورة الشعراء.

(٥) آية ١٠٥ من سورة الشعراء.

(٦) المحكم ٣/١١٠.

(٧) لسان العرب ١٢/٤٩٦.

المسألة الثانية: مصرف هذا الوقف:

اختلف العلماء في مصرف هذا القوم على أقوال:

القول الأول: أنه كقوله وقف على قرابتي كما تقدم.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة[١].

وحجته: أن قوم الرجل هم قبيلته.

القول الثاني: قال أبو بكر من الحنابلة: إنهم بمثابة أهل بيته.

وحجته: أن أهل بيته أقاربه، وأقاربه هم قومه.

القول الثالث: أنه يشمل عصبته المتعصبين بأنفسهم من الرجال، وامرأة لو كانت رجلاً كانت عاصباً، ولو كانت عاصبة بالغير أو مع الغير.

وهو مذهب المالكية[٢].

وحجته: أن قومه هم عصبته.

ونوقش: أنه استدلال في محل النزاع.

والأقرب: الرجوع إلى العرف أو القرائن إن كان، فإن لم يكن توجه ما ذكره الحنابلة أن المراد بقومه هم قرابته، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) المغني ٨/٥٣٥، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٤٩٦.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٩٤.

المطلب الثاني
إذا قال: هذا وقف على رحمي

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الرحم في اللغة:

جاء في المصباح المنير: «والرَّحِمُ موضع تكوين الولد، ويُخَفَّف بسكون الحاء مع فتح الراء، ومع كسرها أيضًا في لغة بني كلاب، وفي لغة لهم تُكْسَر الحاء اتباعًا لكسرة الراء، ثم سُمِّيَت القرابة والوصلة من جِهة الولاء رَحِمًا، فالرَّحِم خلاف الأجنبي، والرَّحِم أنثى في المعنيين، وقيل: مُذَكَّر وهو الأكثر في القرابة»[1].

وجاء في لسان العرب: «قال الجوهري: الرَّحِمُ: القرابة، والرِّحْمُ بالكسر مثلُه، قال الأعشى:

إِمَّا لِطالِبِ نِعْمة يَمَّمْتَها ... ووِصالَ رِحْمٍ قد بَرَدْتَ بِلالَها

قال ابن بري: ومثله لقَيْل بن عمرو بن الهُجَيْم:

وذي نَسَب ناءٍ بعيد وَصَلتُه ... وذي رَحِمٍ بَلَّلتُها بِبِلاها

قال: وبهذا البيت سمي بُلَيْلاً، وأنشد ابن سيده:

خُذُوا حِذرَكُم يا آلَ عِكرِمَ واذكروا ... أَواصِرَنا والرِّحْمُ بالغَيْب تُذكَرُ

(١) المصباح المنير ٣/ ٣٧٦.

وذهب سيبويه إِلى أَن هذا مطرد في كلِّ ما كان ثانيه من حروف الحَلْقِ بَكْرِيَّةٌ، والجمع منهما أَرْحامٌ»[1].

المسألة الثانية: مصرف الوقف إذا قال على رحمي:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى فيما إذا قال على رحمي على قولين:

القول الأول: أنه يصرف إلى قرابته من جهة أبيه وجهة أمه.

وهذا قول الجمهور: المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

ونقل صالح عن الإمام أحمد: أنه يختص بمن يصله من أهل أبيه وأمه.

القول الثاني: أنه يصرف إلى قرابته لأبويه وولده.

وبه قال بعض الحنابلة[5].

والأقرب في هذه المسألة أن يقال: إن الرحم في اللغة: القرابة، وعلى هذا يصرف إلى قرابته، وتقدم في المبحث العاشر من هذا الفصل بيان كلام العلماء رحمهم الله في مصرف الوقف إذا كان على القرابة، وأدلتهم.



---

(١) لسان العرب ١٢/ ٢٣٠.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٤.

(٣) الحاوي الكبير ٨/ ٣٠٤.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٩٩.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٩٩.

المبحث الثاني عشر
مصرف الوقف إذا كان على بعض الورثة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
أن يكون الوقف في حال الصحة

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن يقف على بعض أولاده دون بعض:

تحرير محل النزاع:

أولاً: يشرع للأب أن يقف على أولاده؛ لما في ذلك من البر والإحسان، وصلة الرحم، ونحو ذلك.

ثانياً: اتفق الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ على استحباب التسوية بين الأولاد في الوقف في حال الصحة[1]، وأن التفضيل أو التخصيص لبعضهم على بعض خلاف السنة.

ثالثاً: اتفقوا على أن للأب أن يحابي بعض أولاده في الوقف حال

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٢٧، التمهيد ٧/ ٢٣٤، الأم ٨/ ٦٣٠، المغني ٨/ ٢٥٩، موسوعة الإجماع ٢/ ١٠٩٥.

صحته برضا بقية الأخوة[١]؛ وذلك لأن المنع من التفضيل إنما هو من أجل المفضولين، فإذا أذنوا زال المحذور[٢].

رابعاً: اختلفوا في وقف الأب لبعض أولاده في الوقف حال صحته من غير رضا البقية، بأن فضّل بعضهم على بعض فيها، أو أعطى البعض وحَرَم البعض الآخر، وفي ذلك أمران:

الأمر الأول: حكم ذلك من حيث الحرمة والجواز:

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في ذلك على أقوال:

القول الأول: وجوب العدل بين الأولاد، وحرمة التخصيص، أو التفضيل.

وهو قول في مذهب المالكية، وقول في مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد أخذ بها بعض أصحابه[٣].

وعند بعض المالكية، وبعض الشافعية: إذا وقف على بنيه دون بناته يبطل الوقف، ويعود ملكاً للواقف.

وعند بعض المالكية: إذا وقف على بنيه دون بناته يكون وقفاً على البنين والبنات.

القول الثاني: جواز التفضيل، أو التخصيص بين الأولاد مع الكراهة،

---

(١) الإنصاف ٧/ ١٤٢.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣١١، ويشترط أن يكون بلا حياء وخجل من البقية، وأن يكونوا مكلفين، كما تقدم في الشرط.

(٣) المدونة ٤/ ٤٢٣، الذخيرة ٦/ ٣٠٢، حاشية الرهوني ٧/ ١٤٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٨٢، نهاية المحتاج ٥/ ٣٦٦، الوقوف ١/ ٣٢٨، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٧٤.

إلا إذا كان التفضيل لسبب يقتضيه كزيادة في الدين، أو اشتغال بالعلم، أو حاجة.

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

وعند المالكية: يصح الوقف على البنات دون البنين، أو على بعض البنين دون بعض البنات، فإن كان الوقف على البنين دون البنات، فباطل ما لم يحكم حاكم بصحته، أو يحصل حوز قبل المانع فلهم قولان.

القول الثالث: جواز التفضيل إذا لم يقصد المضارة.

وهو قول أبي يوسف من الحنفية[٢].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: **(عدم جواز التفضيل، أو التخصيص):**

(٢٠٩) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: سمعت النعمان بشير رضي الله عنه وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله رضي الله عنه فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله قال: «**أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع أبي فرد عطيته**»[٣].

---

(١) المبسوط ١٢/٥٦، مختصر اختلاف العلماء ٤/١٤٢، المدونة ٤/٤٢٣، حاشية الرهوني ٧/١٤٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٨٢، الذخيرة ٦/٣٠٢، تبيين المسالك ٤/٢٦٦، تحفة المحتاج ٦/٢٤٧، نهاية المحتاج ٥/٣٦٦، الوقوف ١/ ٣٢٨، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٧٤، المغني ٨/٢٠٥ ـ ٢٠٦.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/١٤٢، إعلاء السنن ١٦/١٠١.

(٣) صحيح البخاري في الهبة: باب الإشهاد في الهبة ٣/٢٥٨٧، ومسلم في كتاب الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ٣/١٦٢٣.

(٢١٠) وروى البخاري ومسلم من طريق الشعبي، عن النعمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**فأرجعه**»[(١)].

وفي رواية لمسلم قال: «**فاردده**»[(٢)].

(٢١١) وروى مسلم من طريق حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان، عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: «أتى بي أبي رسول الله ﷺ، فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً، فقال: «**أكل بنيك نحلت؟**» قال: «**لا**»، قال: «**فاردده**»[(٣)].

وروى مسلم من طريق الشعبي، حدثني النعمان بن بشير، وفيه قوله ﷺ: «**فلا تشهدني إذاً، فإني لا أشهد على جور**»[(٤)].

(٢١٢) وروى مسلم من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنهما، وفي قوله ﷺ: «**فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق**»[(٥)].

(٢١٣) وروى مسلم من طريق الشعبي، عن النعمان بن بشير، وفيه قوله ﷺ: «**أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟**» قال: بلى، قال: «**فلا إذاً**»[(٦)].

وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: قال ابن قدامة: «وهو دليل على التحريم؛ لأنه ﷺ سماه

---

(١) صحيح البخاري في الهبة: باب الهبة للوالد ٣/ ١٣٤، ومسلم في الموضع السابق (١٦٢٣).

(٢) صحيح مسلم في الكتاب والموضع السابق (١٦٢٣) (١٠).

(٣) صحيح مسلم في الكتاب والمواضع (١٦٢٣).

(٤) صحيح مسلم في الموضع السابق (١٦٢٣) (١٤).

(٥) صحيح مسلم في الكتاب والموضع السابق (١٦٢٣).

(٦) صحيح مسلم في الموضع السابق.

جوراً، وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب»[١] والوقف ملحق بالهبة.

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ أمره بتقوى الله المؤذن بأن ما فعله ليس من تقوى الله ﷻ.

الوجه الثالث: أن الحديث دل على أن التعديل طريق للبر، فيفهم منه أن التفضيل طريق للقطع والعقوق، فيكون محرماً[٢]، كما حرم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها للمعنى نفسه[٣].

وقال ابن حزم: «فكانت هذه الآثار متواترة متظاهرة؛ الشعبي، وعروة، ومحمد بن النعمان، وحميد كلهم سمعه من النعمان، ورواه عن هؤلاء ـ الحفلاء من الأئمة ـ كلهم متفق على أمر رسول الله ﷺ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردها، وبين بعضهم أنها ردت ـ وأنه عليه الصلاة والسلام ـ أخبر أنها جور، والجور لا يحل إمضاؤه في دين الله تعالى، ولو جاز ذلك لجاز إمضاء كل جور وكل ظلم، وهذا هدم الإسلام جهاراً»[٤].

ونوقش هذا الاستدلال من أوجه:

الوجه الأول: أن الموهوب للنعمان كان جميع مال ولده، ولذلك منعه، فليس فيه حجة على منع التفضيل.

ونوقش: بأن كثيراً من طرق حديث النعمان صرح بالبعضية[٥]، ففي بعضها: «**بعض ماله**»، وفي بعضها: «**بعض الموهبة من ماله**»[٦]، وفي

(١) المغني (٨ / ٢٤١)، وانظر: التمهيد ٨/ ٣٥١.

(٢) فتح الباري ٥/ ٢٥٣.

(٣) المغني ٨/ ٢٥٧.

(٤) المحلى (١٠/ ١١٨).

(٥) صحيح مسلم في الموضع السابق (١٦٢٣) (١٣).

(٦) صحيح مسلم في كتاب الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (١٦٢٣) (١٤).

بعضها: «أن الموهوب كان غلاماً، وأنه وهبه لما سألته الأم الهبة من بعض ماله»[(١)]، وهذا يعلم منه على القطع أنه كان له مال غيره[(٢)].

الوجه الثاني: اضطرب متن الحديث اضطراباً شديداً، فلا حجة فيه على الوجوب **«ففي حديث جابر أن بشيراً شاور النبي ﷺ قبل الهبة، فدله على الأولى به»**[(٣)]، وروى الطحاوي[(٤)] نحوه عن النعمان، وهو خلاف جميع ما روي عن النعمان أنه نحله قبل أن يجيء به إلى النبي ﷺ[(٥)].

كما اختلفت الروايات في هذه الهبة فجاء في أكثرها أنها غلام[(٦)]، وروي أنها حديقة.

واختلف في وقتها، ففي رواية: **«أنه وهب حين نفست امرأته بالنعمان»**[(٧)]، وفي رواية: **«أنه التوى بها سنة»**[(٨)]، وفي رواية: **«بعد حولين»**، وفي رواية: **«فأخذ بيدي وأنا غلام»**[(٩)]، وفي أخرى: **«انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ»**[(١٠)].

وأجيب: بأن هذه الروايات وإن اختلفت ألفاظها لكنها متحدة المعنى، فجابر رضي الله عنهما لم ينف الهبة، وإنما اختصر الرواية.

---

(١) صحيح مسلم في الموضع السابق (١٦٢٤) (١٩).
(٢) شرح معاني الآثار (٤/٨٧)، فتح الباري (٩/٣١٤).
(٣) تقدم تخريجه برقم ٢٠٩ وما بعده.
(٤) شرح معاني الآثار ٤/٨٦.
(٥) تقدم تخريجه برقم ٢٠٩ وما بعده.
(٦) تقدم تخريجه ٢٠٩ وما بعده.
(٧) صحيح ابن حبان (٥١٠٧).
(٨) تقدم تخريجه برقم ٢٠٩ وما بعده.
(٩) تقدم تخريجه برقم ٢٠٩ وما بعده.
(١٠) تقدم تخريجه برقم ٢٠٩ وما بعده.

وأما أنه جاء في رواية أنه «**التوى بها سنة**»، وفي أخرى «**بعد حولين**»، فيجمع بينهما بأن المدة كانت سنة وشيئاً، فجبر الكسر تارة وألغاه أخرى.

ويجمع بين قوله: «**فأخذ بيدي وأنا غلام**»، وقوله: «**انطلق بي أبي يحملني**» بأنه أخذ بيده فمشى معه بعض الطريق، وحمله في بعضها لصغر سنه، أو عبّر عن استتباعه إياه بالحمل.

وجمع بعضهم بين كون العطية غلاماً وبين كونها حديقة بالحمل على واقعتين: إحداهما: عند ولادة النعمان، وكانت العطية حديقة، والأخرى: بعد أن كبر، وكانت العطية غلاماً.

إلا أنه يعكر عليه أنه يبعد أن ينسى بشير بن سعد رضي الله عنه مع جلالته الحكم في المسألة حتى يعود إلى النبي ﷺ فيستشهد على العطية الثانية.

وجمع بينهما ابن حجر رحمه الله بأن عمرة لما امتنعت من تربية النعمان رضي الله عنه إلا أن يهب له شيئاً يخصه به وهبه الحديقة المذكورة تطييباً لخاطرها، فارتجعها، ولم يقبضها منه أحد غيره، فعاودته عمرة في ذلك فمطلها سنة أو سنتين، ثم طابت نفسه أن يهب له بدل الحديقة غلاماً أو رضيت عمرة بذلك إلا أنها خشيت أن يرتجعه أيضاً، فقالت له: «أشهد على ذلك رسول الله ﷺ» تريد تثبيت العطية، وأن تأمن من رجوعه فيها[1] ويكون مجيئه إلى النبي ﷺ للإشهاد مرة واحدة، وهي الأخيرة.

وغاية ما فيه أن بعض الرواة حفظ ما لم يحفظ بعض، أو كان النعمان يقص بعض القصة تارة، وبعضها أخرى، فسمع كل ما رواه فاقتصر عليه.

الوجه الثالث: أن العطية المذكورة لم تنجز، وإنما جاء بشير يستشير النبي ﷺ،

---

(١) فتح الباري (٥/ ٢٥١)، إعلاء السنن (١٦/ ١٠٠).

(٢١٤) فقد روى النسائي: أخبرنا عمرو بن عثمان بن سعيد قال: حدثنا الوليد، عن الأوزاعي، عن الزهري أن محمد بن النعمان وحميد بن عبد الرحمن حدثاه عن بشير بن سعد رضي الله عنه، وفيه: **«إني نحلت ابني هذا غلاماً فإن رأيت أن تنفذه أنفذته»**[١].

ونوقش هذا الاستدلال بأمرين:

الأمر الأول: بأن أكثر طرق الحديث ينابذ ما في هذه الرواية[٢]، ثم إن في أول الحديث: **«نحلني أبي غلاماً»**[٣]، وفي وسطه: **«إني نحلت ابني هذا غلاماً»**[٤]. . . . **فكيف يقال: لم يتم النحل، وأما قوله: «فإن أذنت لي. . .»** فلعله نمى إلى علمه أن رسول الله ﷺ لا يجيز هذا النوع من العطايا، وما لا يجيزه رسول الله ﷺ غير معتبر، فلذلك جاء مستفسراً.

الأمر الثاني: قول بشير: **«فإن أذنت لي أن أجيزه أجزته»** قول صحيح، وقول مؤمن لا يعمل إلا ما أباحه له رسول الله ﷺ على ظاهره بلا تأويل، نعم إن أجازه النبي ﷺ أجازه بشير، وإن لم يجزه عليه الصلاة والسلام رده بشير ولم يجزه كما فعل[٥].

الوجه الرابع: أن النعمان كان كبيراً، ولم يكن قبض النحل فجاز لأبيه الرجوع[٦].

---

(١) سنن النسائي في كتاب النّحل: باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النّحل (٦/ ٥٦٩)، وأخرجه الطحاوي بنحوه في شرح معاني الآثار ٤/ ٨٧ من طريق الأوزاعي وشعيب، عن الزهري، به.

(٢) فتح الباري (٩/ ٢١٤)، نيل الأوطار (٦/ ٩).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٥٨).

(٤) المحلى ١٠/ ١٢١.

(٥) المصدر السابق (١٠/ ١٢١).

(٦) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٥)، فتح الباري (٩/ ٢١٤)، المحلى (١٠/ ١٢١)، نيل الأوطار (٦/ ٩).

وأجيب: بأن هذا خلاف أكثر طرق الحديث خصوصاً قوله: «**أرجعه**»[(١)]، **فإنه يدل على تقدم وقوع القبض**[(٢)].

ثم إن صغر النعمان أشهر من الشمس؛ لأنه ولد بعد الهجرة بلا خلاف بين أحد من أهل العلم[(٣)].

وفي حديث النعمان بن بشير ﷺ قال: «**وأنا يومئذ غلام**»[(٤)] **ولا تطلق** هذه اللفظة على رجل بالغ أصلاً[(٥)].

الوجه الخامس: أن قوله: «**أرجعه**» دليل على الصحة، ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع، وإنما أمره بالرجوع؛ لأن للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده، وإن كان الأفضل خلاف ذلك، ولكن استحباب التسوية رجح على ذلك فلذلك أمره به[(٦)].

وأجيب: بأن معنى «**أرجعه**» أي: لا تمض الهبة المذكورة، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة[(٧)].

وهذا هو الموافق لقوله ﷺ: «**فليس يصلح هذا**»، وقوله: «**فرده**» فإن الرد ظاهر في الفسخ، كما في قوله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»[(٨)] أي: مردود مفسوخ[(٩)].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٥٨).
(٢) نيل الأوطار (٦/ ٩)، فتح الباري (٩/ ٢١٤)، العدل في الهبة ص (٢٢).
(٣) المحلى (١٠/ ١٢١).
(٤) صحيح مسلم في الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد (١٦٢٣) (١٤).
(٥) المحلى (١٠/ ١٢١).
(٦) الحاوي الكبير ٧/ ٥٤٥، فتح الباري (٩/ ٢١٤)، نيل الأوطار (٦/ ٩).
(٧) المصادر السابقة.
(٨) سبق تخريجه برقم (٢٠٢).
(٩) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٢١٥.

الوجه السادس: أن قوله: «**أشهد على هذا غيري**» إذاً بالإشهاد على ذلك، وإنما امتنع من ذلك لكونه الإمام، وكأنه قال: لا أشهد؛ لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد، وإنما من شأنه أن يحكم(١).

وأجيب: بأنه لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع من تحمل الشهادة، ولا من أدائها إذا تعينت عليه، وقد صرح المحتج بهذا أن الإمام إذا شهد عند بعض نوابه جاز(٢).

وأما قوله: «**أشهد**» فليست صيغة إذاً، فليس كذلك بل هو للتوبيخ؛ لما يدل عليه بقية ألفاظ الحديث، حيث أمر برد تلك الصدقة، وأخبر أنها جور فالمراد به: التوبيخ والوعيد(٣)، كقوله تعالى: ﴿فَإِن شَهِدُواْ فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ﴾(٤) ليس على إباحة الشهادة على الجور والباطل، لكن كما قال تعالى: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾(٥)، وقوله: ﴿ٱعْمَلُواْ مَا شِئْتُمْ﴾(٦) ثم على فرض أن قوله: «**أشهد على هذا غيري**» صيغة أمر، فالمراد به نفي الجواز(٧) كقوله ﷺ:

(٢١٥) فيما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها: «**خذيها فأعتقيها واشترطي لهما الولاء، فإن الولاء لمن أعتق**»(٨).

---

(١) فتح الباري (٩/ ٢١٤) نيل الأوطار (٦/ ٩)، شرح معاني الآثار (٤/ ٨٥).

(٢) فتح الباري (٩/ ٢١٥).

(٣) فتح الباري (٩/ ٢١٤)، المحلى (١٠/ ١١٩)، أحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٢١٥.

(٤) من آية ١٥٠ من سورة الأنعام.

(٥) من آية ٢٩ من سورة الكهف.

(٦) من آية ٤٠ من سورة فصلت.

(٧) فتح الباري (٩/ ٢١٤)، نيل الأوطار (٦/ ٩)، العدل في الهبة ص(٢٣).

(٨) صحيح البخاري في كتاب المكاتب: باب استعانة المكاتب وسؤال الناس (٢٥٦٣)، ومسلم في كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق (١٠٥٤) (٨).

وبدليل قوله ﷺ: «**أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟**» قال: بلى، قال: «**فلا إذاً**» وهذا نهي صحيح، وكما تدل عليه بقية الروايات.

«وكيف يجوز أن يأمر ﷺ بتأكيده مع أمره برده، وتسميته جوراً؟ وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي ﷺ على التناقض والتضاد، ولو أمر النبي ﷺ بإشهاد غيره لامتثل بشير أمره ولم يرده، وإنما هذا تهديد له على هذا، فيفيد ما أفاد النهي عن إتمامه»[١].

الوجه السابع:

(٢١٦) ما رواه النسائي: أخبرنا عبيد الله بن سعيد، عن يحيى، عن فطر قال: حدثني مسلم بن صبيح قال: سمعت النعمان، وفيه قوله ﷺ: «**ألا سويت بينهم**»[٢]، **فدل على أن المراد بالأمر الاستحباب، وبالنهي التنزيه**[٣].

وأجيب: بأن هذا جيد، لولا ورود تلك الألفاظ الزائدة على هذه اللفظة، ولا سيما أن تلك الرواية بعينها، وردت بصيغة الأمر أيضاً[٤] حيث قال: «**سوِّ بينهم**»[٥].

الوجه الثامن: ما جاء في رواية مسلم، قال ابن عون: فحدثت به محمداً ـ ابن سيرين ـ فقال: «**إنما تحدثنا أنه قال: قاربوا بين أولادكم**»[٦].

---

(١) المغني ٨/٢٥٨، وانظر: تهذيب سنن أبي داود ٩/ ٤٦١.

(٢) أخرجه النسائي في كتاب النحل: باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان ٦/ ٥٧٣.

(٣) فتح الباري (٩/ ٢١٥)، نيل الأوطار (٦/ ١٠)، المحلى (١٠/ ١٢٣).

(٤) المصادر السابقة.

(٥) النسائي في الموضع السابق (٦/ ٥٧٣).

(٦) صحيح مسلم في الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (١٦٢٣) (١٨).

وأجيب عن ذلك بثلاثة أمور:

الأول: أنه منقطع[١].

الثاني: أنه لو صح، فإن المقاربة: الاجتهاد في التعديل، كما قال تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ۚ﴾[٢] فصح أن المجتهد في التعديل بين أولاده إن لم يصادف حقيقة التعديل كان مقارباً إذا لم يقدر على أكثر من ذلك.

الثالث: أن المخالفين لا يوجبون المقاربة كما لا يوجبون التسوية[٣].

الوجه التاسع: التشبيه الواقع في التسوية بينهم، بالتسوية منهم في بر الوالدين قرينة تدل على أن الأمر للندب[٤].

وأجيب: بأن هذا خلاف إطلاق الجور على عدم التسوية، وخلاف المفهوم من قوله: «**لا أشهد إلا على حق**»[٥]، وقد قال في آخر الرواية التي وقع فيها التشبيه قال: «**فلا إذاً**»[٦].

الوجه العاشر: أن معنى «**لا أشهد على جور**» أي: لا أشهد على ميل الأب لبعض الأولاد دون بعض[٧].

---

(١) المحلى (١٠/ ١٢٢).

(٢) من آية ١٢٩ من سورة النساء.

(٣) المحلى (١٠/ ١٢٢)، فتح الباري (٩/ ٢١٥).

(٤) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٦)، فتح الباري (٩/ ٢١٥)، نيل الأوطار (٦/ ٩)، العدل ص(٢٤).

(٥) المحلى (١٠/ ١٢٢)، فتح الباري (٩/ ٢١٥).

(٦) سبق تخريجه برقم (١٥٨).

(٧) فتح الباري (٩/ ٢١٥).

وأجيب: بأن هذا فيه بعد، ويرده قوله في الرواية الثانية: «لا أشهد إلا على حق»[١].

الوجه الحادي عشر: أنه جاء في رواية جابر أن بشير بن سعد رضي الله عنه أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن بنت فلان سألتني أن أنحل ابني غلاماً، وقالت: أشهد رسول الله ﷺ فقال: **«أله إخوة؟ قال: نعم، قال: أو كلهم أعطيته؟ قال: لا، قال فإن هذا لا يصلح، فإني لا أشهد إلا على حق»**[٢].

ففي حديث جابر أن بشيراً ذكر ذلك لرسول الله ﷺ قبل أن يهب، فأمره النبي ﷺ بالأولى، وحديث جابر أولى؛ لأنه كان كبيراً وكان النعمان صغيراً، والكبير أحفظ وأضبط[٣].

وأجيب بما يلي:

أولاً: أنه لا يسلم أن الحديث يدل على ما ذكروه، بل يدل على أنه لم يأت لرسول الله ﷺ إلا بعد أن أعطى ابنه؛ يدل لذلك أن الرسول ﷺ قال له: «**أفكلهم أعطيته؟**» مما يدل على أن الأمر قد وقع، ولو كان لم يعطه لقال: «أفكلهم ستعطيه»؛ لأن الأمر ما زال أنفاً.

ثانياً: وأما كون النعمان كان صغيراً وجابر أسن منه، فيرده أن النعمان هو صاحب القصة، وصاحب القصة أعلم بما روى.

الوجه الثاني عشر: عمل الصحابة: ومنهم أبو بكر، وعمر، وعبد الرحمن بن عوف، وابن عمر رضي الله عنهم بعد النبي ﷺ على عدم التسوية قرينة ظاهرة تدل على أن الأمر للندب[٤].

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٥٨).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٥٨).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٤٤).

(٤) فتح الباري (٩/ ٢١٥)، نيل الأوطار (٦/ ١٠).

ونوقش: بعدم التسليم بأن ترك العدل من عملهم، وقد بينا حين المناقشة لكل أثر عدم صحة ذلك.

ما ورد عن الصحابة:

(٢١٧) ٢ - ما رواه عبد الرزاق من طريق ابن سيرين أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قسم ماله بين بنيه في حياته فولد له ولد بعد ما مات، فلقي عمر أبا بكر، فقال: «**ما نمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود لم يترك له شيئًا؟ فقال أبو بكر: وأنا والله ما نمت الليلة - أو كما قال - من أجله، فانطلق بنا إلى قيس بن سعد نكلمه في أخيه، فأتياه فكلماه، فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أرده أبداً، ولكن أشهدكما أن نصيبي له**»[1].

قال ابن حزم: «قد زاد قيس على حقه، وإقرار أبي بكر لتلك القسمة دليل على صحة اعتدالها»[2].

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: منقطع؛ فابن سيرين لم يدرك سعد بن عبادة، ولا أبا بكر ولا عمر، ولم يثبت سماعه من قيس، وإن كان قد أدرك زمانه.

الوجه الثاني: أنه لو صح فأين منه وجوب اشتراك المولود بعد الهبة، وغاية ما فيه أن أبا بكر وعمر كلما قيساً في أخيه، وليس ذلك إلا مجرد شفاعة له.

الوجه الثالث: قوله: «**ولكن أشهدكما أن نصيبي له**» فهبة مستأنفة من

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩/ ٩٨).
وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٩١/ ٢٩٢)، وابن حزم في المحلى (١٠/ ١١٤).
وهو منقطع؛ ابن سيرين لم يدرك سعد بن عبادة، وأبا بكر، وعمر رضي الله عنهم أجمعين.

(٢) المحلى ١٠/ ١١٤.

قيس تبرعاً لا دليل على وجوبه عليه، وليس هذا من الاشتراك في ما تركه أبوه كما لا يخفى[١].

٣ ـ ما ورد أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين: **«يا بنية، إني نحلتك نخلاً من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وإنك لم تكوني احتزتيه فرديه على ولدي، فقالت: يا أبتاه لو كانت لي خيبر بجدادها ذهباً لرددتها»**[٢].

ونوقش: بأن هذا احتجاج ساقط؛ لأن في الأثر قوله: **«وإنك لم تكوني احتزتيه»** وهو يدل أنها لو حازته لكان ما فعله نافذاً، وإنما أبطله أبو بكر بنص قوله: إنها لم تحزه[٣].

(٢١٨) ٤ ـ ما رواه ابن حزم من طريق محمد بن أحمد بن الجهم، أنا إبراهيم الحربي، أنا مؤمل بن هشام، نا إسماعيل بن إبراهيم ـ ابن عليَّة ـ، عن بهز بن حكيم، عن أبيه حكيم، عن أبيه، معاوية بن حيدة: «أنَّ أباه حيدة كان له بنون لعلات أصاغر ولده وكان له مال كثير فجعله لبني علة واحدة، فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان فأخبره بذلك، **فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله، وبين أن يوزعه بينهم؟ فارتد ماله، فلما مات تركه الأكابر لإخوتهم»**[٤].

---

(١) إعلاء السنن ١٦/ ٩٢.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٥٢).

(٣) إعلاء السنن ١٦/ ٩٢.

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى (١٠/ ١١٥).
(إسناده لا بأس به)، وعزاه ابن حجر في الإصابة (١/ ٣٦٦) لإبراهيم الحربي.
وبهز أكثر الحفاظ على تقويته، ومنهم علي بن المديني، ويحيى بن معين، ولذلك قال الحاكم في المستدرك (١/ ٤٦): «ولا أعلم خلافاً بين أكثر أئمة أهل النقل في عدالة بهز بن حكيم»، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (١٣/ ٣٦٧): «احتجَّ به أحمد=

ونوقش: بأنَّه إنما يتم الاحتجاج بأثر عثمان، لو ثبت أن الذين جعل لهم حيدة ماله من بنيه كانوا صغاراً غير محتملين، أو كباراً قد سلم إليهم ما وهبه لهم، ولا يدل على ذلك قوله ـ «فارتد ماله» لكونه محتملاً لرد الهبة دون العين، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان ـ، ويحتمل أنَّ هذه الهبة كانت منه في مرض قد خاف منه عثمان على نفسه؛ لأنه كان من المعمرين، فأمره برد الهبة لكونها كالوصية للوارث، فلما برأ من مرضه ذلك تمت هبته الأولى، ولذلك تركه الأكابر لإخوتهم بعد موته، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال(١).

٥ ـ أن العقوق محرم وتفضيل الوالد بعض أولاده يورث الوحشة والعقوق فيكون محرماً، وإلى هذا أشار النبي ﷺ في قوله لبشير رضي الله عنه: «**أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟**» قال: بلى، قال: «**فلا إذاً**»(٢).

٦ ـ ولأنَّ تفضيلَ بعضهم يورث العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها(٣).

ونوقش من أمرين:

الأمر الأول: بأن هذا إذا قصد الإضرار لهم، وإلا فلا، وأيضاً فأوجبوا التسوية بين سائر الأقارب من الإخوة والأخوات وأولاد البنين والبنات، ولم يقل أحد بذلك مع أن التفضيل يوقع الوحشة والعداوة كما في الأولاد.

= وإسحاق والبخاريُّ خارج الصحيح وعلَّق له في الصحيح».
وصحَّح هذا الأثر ابنُ حزم في المحلى (٨/ ١٠٥).

(١) المصدر السابق ١٦/ ٩٣.
(٢) انظر: شرح معاني الآثار ٤/ ٨٥، الحاوي الكبير ٧/ ٥٤٥، فتح الباري ٥/ ٢٥٣، المغني ٨/ ٢٥٧.
(٣) المغني ٨/ ٢٥٧، أحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٢١٥، فتح الباري ٩/ ٢١٤،كشاف القناع ٤/ ٢٨٤.

الأمر الثاني: لو كانت العلة هذه فقولوا بجواز التفضيل بينهم سراً حتى لا يطلع عليه غير الموهوب له، وأما تزويج المرأة على عمتها أو خالتها فإن المنافسة بين الضرائر لابد منها عادة، وأمر النكاح مبني على الإشهار والإعلام(١).

وأجيب:

أما الأمر الأول: فلا يسلم بحصول الوحشة بين سائر الأقارب ولو حصل فليس في منزلة الوحشة بين الأولاد.

أما الأمر الثاني: فليس كل العلة حصول القطيعة بين الأولاد، بل من العلة ما أشار إليه النبي ﷺ من تحقيق العدل بين الأولاد الذي تكون ثمرته برهم جميعاً لوالدهم.

أدلة القول الثاني: (جواز التفضيل، أو التخصيص):

١ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾(٢).

ووقفه لبعض ولده من إيتاء ذي القربى(٣).

ونوقش: بأنّا لا نمنع من إيتاء ذي القربى، وإنما نمنع من إيتائهم على غير الوجه المشروع، وما يؤدي إلى وقوع العداوة والبغضاء بين ذوي القربى.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾(٤).

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الزوجة إذا طابت نفساً بشيء من مهرها للزوج جاز له، وكذا الأب مع أولاده.

ونوقش: بما نوقش به الدليل الأول.

---

(١) إعلاء السنن (١٦/ ٩٠)، العدل في الهبة ص (٢٧).

(٢) من آية ٩٠ من سورة النحل.

(٣) الإشراف (٢/ ٨٢).

(٤) من آية ٤ من سورة النساء.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أثنى على إعطاء المال للأجنبيين وذوي القربى، ولا أقرب من الولد[٢].

(٢١٩) ٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يحلبن أحد شاة إلا بإذنه**»[٣].

والأب قد أذن في هبة بعض أولاده دون بعض.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن إذن المكلف مقيد بإذن الشارع.

الوجه الثاني: بأن هذا صحيح، ولكن الذي قال هذا هو الذي حكم بإيجاب الزكاة، وفسخ أجر البغي، وحلوان الكاهن، وبيع الخمر، وبيع الربا، وهو الذي فسخ الصدقة، والعطية المفضل فيها بعض الولد على بعض[٤].

٥ ـ حديث النعمان رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «**فأشهد على هذا غيري**»[٥] فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها[٦]، ولو لم يكن جائزاً لكانت الشهادة عليها

---

(١) من آية ١٧٧ من سورة البقرة.

(٢) الأم (٨/ ٢٣٥).

(٣) صحيح البخاري في اللقطة: باب لا تحلب ماشية أحد بغير إذنه (٢٤٣٥)، ومسلم في اللقطة: باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (١٧٢٦).

(٤) المحلى (١٠/ ١٢٤)، العدل ص (١٠).

(٥) صحيح مسلم في كتاب الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد على بعض (١٦٢٣).

(٦) مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٤٤)، الحاوي (٧/ ٥٤٥)، معالم السنن (٥/ ١٩٢)، المغني (٨/ ٢٥٦).

باطلة من الناس كلهم[١].

ونوقش: بأن هذا ليس بأمر؛ لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب ولا خلاف في كراهة هذا، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده مع أمره برده، وتسميته إياه جوراً، وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي ﷺ على التناقض والتضاد، ولو أمر النبي ﷺ بإشهاد غيره لامتثل بشير أمره ولم يرد، وإنما هذا تهديد له على هذا، فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه[٢].

٦ ـ ومثله قوله ﷺ في حديث النعمان: «**فأرجعه**»[٣]، فلولا نفوذ الهبة لما أمره بالاسترجاع[٤].

ونوقش: بأن معنى «**أرجعه**» أي: لا تمض الهبة المذكورة، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة[٥] يدل عليه الرواية الصحيحة أيضاً «**فاردده**»[٦] والرد ظاهر في الفسخ؛

لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فهو رد**»[٧] **أي: مردود مفسوخ**[٨].

٧ ـ ما رواه مسلم من طريق الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه، وفيه

(١) المهذب (١/ ٤٥٣)، معالم السنن (٥/ ١٩٢).

(٢) المغني (٨/ ٢٥٨) الشرح الكبير (٣/ ٤٣٦)، تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٥/ ١٩٢)، تفسير القرطبي (٦/ ٢١٥).

(٣) تقدم تخريجه برقم ٢١١ وما بعدها.

(٤) الحاوي ٧/ ٥٤٥، معالم السنن ٥/ ١٩١.

(٥) فتح الباري ٩/ ٢١٤، نيل الأوطار ٦/ ٩.

(٦) تقدم تخريجه برقم (٢١١) وما بعدها.

(٧) سبق تخريجه برقم (٢٠٢).

(٨) تفسير القرطبي ٦/ ٢١٥.

قوله ﷺ : «**أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟**»[(١)]، فدل أن ذلك من قبيل البر والعطف، لا من قبيل اللزوم والوجوب[(٢)].

ويمكن أن يناقش: بأن هذا يستقيم لو خلت روايات الحديث عن غير هذه اللفظة، والأمر بخلاف ذلك فمنها: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**»، «**اردده**»، «**أرجعه**»، «**هذا جور**».

ثم قد يقال: إن في هذا اللفظ ما يشير إلى وجوب العدل، ذلك أنه جعل ترك العدل سبباً لاختلاف درجات البر.

٨ ـ ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن أبا بكر رضي الله عنه كان نحلها جاد عشرين وسقاً[(٣)] من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة، قال: «**والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله**»[(٤)]، قالوا: وهذا دليل على جواز التفضيل[(٥)].

قال الطحاوي: «فهذا أبو بكر قد أعطى عائشة دون سائر ولده، ورأى

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢١٣).
(٢) معالم السنن (٥/ ١٩١).
(٣) معناه جداد عشرين وسقاً من تمر نخله إذا جد، وقيل: إن ذلك يجد منها ويصرم، يقال: هذه أرض جاد مئة وسق، أي: أن ذلك يجد منها. انظر المنتقى (٦/ ٩٤)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٣١٢).
(٤) سبق تخريجه برقم (١٥٢).
(٥) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٤٥)، الإشراف (٢/ ٨٣)، بداية المجتهد (٢/ ٢٤٦)، المنتقى (٦/ ٩٣)، الحاوي (٧/ ٥٤٥)، المغني (٨/ ٢٥٦)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧).

أن ذلك جائز، ورأته هي كذلك ولم ينكر عليهما أحد من أصحاب رسول الله»[١].

ونوقش من أوجه:

الوجه الأول: أن الأثر قد ورد على خلاف ما أوردوه[٢]، كما سيأتي[٣].

الوجه الثاني: أن إخوة عائشة كانوا راضين بذلك[٤].

وأجيب: بأن هذا ليس بكاف؛ لأنهم وإن رضوا فذو بطن بنت خارجة[٥]لم يكن راضياً وهو من أهل الاستحقاق، ولو سلم فما الدليل على أنه لو لم يكونوا راضين لم يفعل أبو بكر ذلك، ولما كان جائزاً، وبالجملة تأثير رضا الأخوة في جواز هذا الفعل دعوى لابد لها من دليل[٦].

الوجه الثالث: احتمال أنه خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن التكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ، وغير ذلك من فضائلها[٧].

الوجه الرابع: يحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك.

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨).

(٢) المحلى (١٠/ ١٢٥).

(٣) ينظر: بقيه الأوجه في مبحث أثر القبض في لزوم الهبة، وشروط رجوع الوالد في هبته لولده.

(٤) فتح الباري (٩/ ٢١٥).

(٥) يريد بذلك حمل زوجة أبي بكر الأخرى، وهي ابنة خارجة، وقد أشار إليه أبو بكر بقوله لعائشة: وإنما هما أخواك، وأختاك، ولم يكن لعائشة غير عبد الرحمن ومحمد، وأسماء، ولذلك قالت: فمن الأخرى؟ فقال: ذو بطن بنت خارجة أراها أنثى.
قال بعض أهل العلم: وذلك لرؤيا رآها أبو بكر تأول فيها ذلك، فكان كما قال رضي الله عنه، انظر: المنتقى (٦/ ١٠٢).

(٦) إعلاء السنن (١٦/ ٨٩).

(٧) المغني (٨/ ٢٥٧)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٧)، العدل في الهبة ص(١٢).

قالوا: ويتعين حمل الأثر على أحد هذه الوجوه؛ لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه، وأقل أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات[(١)].

الوجه الخامس: أنه لو صح ولم يمكن حمله على الوجوه السابقة، فإنه يعارض قول النبي ﷺ ولا يحتج به معه[(٢)].

٩ - ما جاء في كتاب وقف عمر رضي الله عنه: «تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشترى ينفقه، حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، لا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه»[(٣)].

وجه الدلالة: أن هذا الكتاب «فيه دليل على تخصيص حفصة دون إخوتها وأخواتها»[(٤)].

ونوقش: «بأن عمر رضي الله عنه لم يخص بعض الورثة بوقفه، والنزاع إنما هو في تخصيص بعضهم، وأما جعل الولاية إلى حفصة فليس ذلك وقفاً عليها، فلا يكون ذلك وارداً في محل النزاع»[(٥)].

(٢٢٢) ١٠ - ما علقه البيهقي، قال الشافعي: «**وفضل عمر عاصم بن عمر بشيء أعطاه إياه**»[(٦)].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يثبت.

---

(١) المغني (٨/ ٢٥٧).

(٢) المصدر السابق.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٤٩).

(٤) المغني ٨/ ٢٠٧.

(٥) المغني ٨/ ٢١٨.

(٦) البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧٨).

الوجه الثاني: بما أجيب به عن أثر أبي بكر مع عائشة رضي الله عنهما[١].

(٢٢٣) ١١ ـ ما رواه الطحاوي: حدثنا يونس قال: حدثنا سفيان، عن عمرو قال: أخبرني صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن: «**أن عبد الرحمن بن عوف** رضي الله عنه **فضل بني أم كلثوم بنحل قسمه بين ولده**»[٢].

قال الطحاوي: ولم ينكر عليه منكر[٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الأثر منقطع[٤].

الوجه الثاني: لو صح فليس فيه أنه لم يسو قبل ولا بعد بينهم[٥].

(٢٢٤) ١٢ ـ ما رواه البيهقي من طريق ابن وهب، أخبرني ابن لهيعة، عن بكير بن الأشج، عن نافع: «أن ابن عمر قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض، قال بكير: وحدثني عبد الله بن القاسم: أنه انطلق هو وابن عمر حتى أتوا رجلاً من الأنصار فساوموه بأرض له فاشتراها منه، فأتاه رجل، فقال: إني رأيت أنك اشتريت أرضاً وتصدقت بها، وعن القاسم بن عبد الرحمن قال ابن عمر: **هذه الأرض لابني واقد فإنه مسكين، نحله إياه دونه ولده**»[٦].

ونوقش الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه من طريق ابن لهيعة[٧].

---

(١) فتح الباري (٩/ ٢١٥).

(٢) الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، وابن حزم في المحلى (١٠/ ١١٦).
منقطع؛ صالح لم يسمع من جده عبد الرحمن.

(٣) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨).

(٤) المحلى (١٠/ ١٢٦)، عمدة القاري (١٣/ ١٤٧).

(٥) المحلى (١٠/ ١٢٥).

(٦) سنن البيهقي (٦/ ١٧٨)، وأخرجه ابن حزم في المحلى (١٠/ ١١٦).

(٧) المحلى (١٠/ ١٢٥).

وأجيب: بأن رواية ابن وهب عنه صحيحة.

ورد: رواية العبادلة عنه أصح من غيرها، ولا يلزم من ذلك الثبوت.

الوجه الثاني: أنه ليس فيها أنه لم ينحل الآخرين قبل ولا بعد بمثل ذلك، بل فيها أنه قال: «**واقد ابني مسكين**» فصح أنه لم يكن نحله بعد، كما نحل إخوته، فألحقه بهم وأخرجه عن المسكنة[(١)].

وأجيب عنه: بأن في الأثر ما يدل على أنه لم ينحل الآخرين، كقوله: قطع ثلاثة أرؤس، وكقوله: «**نحله إياه دون ولده**»[(٢)].

ورد بما تقدم قريباً.

الوجه الثالث: أن الموقوف إذا عارض المرفوع فلا عبرة به.

١٣ ـ ولأن الأصل تصرف الإنسان في ماله مطلقاً[(٣)].

١٤ ـ ولأن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده، فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرى[(٤)].

ونوقش هذان الدليلان: بأنهما قياس مع وجود النص، فلا يلتفت إليه[(٥)].

١٥ ـ ولأنه لما جاز أن يعطي جميعهم جاز أن يفعل ذلك ببعضهم كالأجانب[(٦)].

---

(١) المحلى (١٠/ ١٢٥).

(٢) إعلاء السنن (١٦/ ٩٠).

(٣) تفسير القرطبي (٦/ ٢١٥).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٦)، والإشراف (٢/ ٨٣)، معالم السنن (٥/ ١٩٢)، فتح الباري (٩/ ٢١٥)، التمهيد (٨/ ٣٥٢)، تفسير القرطبي (٦/ ٢١٥).

(٥) فتح الباري (٩/ ٢١٥)، نيل الأوطار (٦/ ١٠)، التمهيد (٨/ ٣٥٢).

(٦) الحاوي (٧/ ٥٤٥).

ونوقش: بالفارق من وجهين:

الوجه الأول: أنه إذا أعطى الجميع زال المعنى الذي يحصل مع التخصيص.

الوجه الثاني: النص المانع فيما نحن فيه.

١٦ ـ ولأنه لما جاز وقف بعض الأولاد للأب، جاز وقف الأب لبعض الأولاد[١].

وهو مناقش: بالفارق أيضاً، وهو وجود النص في مسألتنا، ثم زوال المعنى الذي يوجد في حالة تخصيص الأب لبعض أبنائه دون الآخرين.

١٧ ـ ولأنها عطية تلزم بموت الأب، فكانت جائزة كما لو سوى بينهم[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بلزومها بموت الأب، كما سيأتي[٣].

الوجه الثاني: لو سلم باللزوم، فلتعذر الرجوع، بخلاف الأول.

دليل القول الثالث:

لم أقف على دليل للقول بتخصيص عدم الجواز بقصد المضارة.

ويمكن أن يناقش: بأن الأدلة عامة في وجوب العدل بين الأولاد، وتحريم التفضيل بينهم سواء قصد المفضل المضارة أو لم يقصد إلا أن التحريم يعظم مع قصد المضارة.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه ما ذهب إليه أهل القول الأول من حرمة

---

(١) الحاوي (٧/ ٥٤٥)، العدل في الهبة ص (١٦).

(٢) المغني (٨/ ٢٥٧).

(٣) في فصل الرجوع في الهبة: مبحث إذا مات وقد فضل بين أولاده في الهبة.

التخصيص أو المفاضلة في الوقف؛ وذلك لقوة ما بني عليه من استدلال، ومنه حديث النعمان رضي الله عنهما الصريح، مع ضعف ما أورد على الاستدلال به.

قال ابن القيم: «لو لم تأت السنة الصريحة التي لا معارض لها بالمنع، لكان القياس وأصول الشريعة وما تضمنته من المصالح ودرء المفاسد يقتضي تحريمه»[1]، واشتمال أكثره على تكلف زائد، لو فتح على الكثير من النصوص لاختل أكثر الاستدلال.

ثم ما ذكروه أيضاً من وقوع الوحشة، والعداوة، وإيغار الصدور، والواقع شاهد بذلك، والله أعلم.

المسألة الثانية: التعديل المشروع في الوقف بين الأولاد:

اتفق العلماء رحمهم الله كما سبق على مشروعية التعديل بين الأولاد، لكن اختلفوا في كيفية هذا التعديل على قولين:

القول الأول: أن كيفية التعديل المشروع أن يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين.

وبه قال محمد بن الحسن[2]، وقول للشافعية[3]، ومذهب الحنابلة[4]. وهو قول شريح، وعطاء، وإسحاق[5]، واختيار ابن تيمية[6].

القول الثاني: أن كيفية التعديل المشروع أن يعطى الذكر كالأنثى.

---

(١) إغاثة اللهفان (١/ ٣٦٥).

(٢) المبسوط ١٢/ ٥٦، إعلاء السنن ١٦/ ٩٧، شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩، عمدة القاري ١٣/ ١٤٦، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٤٢.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩، نهاية المحتاج ٥/ ٤١٦.

(٤) المغني ٨/ ٢٥٩، شرح الزركشي ٤/ ١٢٦، الإنصاف ٧/ ١٢٦، كشاف القناع ٤/ ٣١٠.

(٥) التمهيد (٧/ ٢٣٤)، المغني (٨/ ٢٥٩)، الشرح الكبير ٣/ ٤٣٥، المحلى ١٠/ ٢١٦، معالم السنن ٣/ ٨١٤، التمهيد ٧/ ٢٣٤.

(٦) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٩٧، الفتاوى الكبرى ٥/ ٤٣٥، الاختيارات الفقهية ص١٨٤.

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والظاهرية[٤]، وهو قول ابن المبارك، والثوري[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (للذكر مثل حظ الأنثيين):

١ ـ قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[٦].

وجه الدلالة: أن الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدي به قسمة الله.

ونوقش: بأن هذا ليس من المواريث في شيء، ولكل نص حكمه، فقسمة الميراث مختصة بما بعد الموت، والكلام في عطية الحياة فافترقا[٧].

٢ ـ ولأن الوقف في الحياة أحد حالي العطية، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، كحالة الموت، يعني: الميراث، يحققه أن العطية استعجال لما يكون بعد الموت فينبغي أن تكون على حسبه، كما أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها، وكذلك الكفارات المعجلة[٨].

٣ ـ ولأن الذكر أحوج من الأنثى من قبل أنهما إذا تزوجا جميعاً فالصداق والنفقة، ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى لها ذلك، فكان أولى

---

(١) المصادر السابقة للحنفية.

(٢) المدونة ٣/ ١٦١٧، الإشراف ٢/ ٨٣.

(٣) المهذب ١/ ٤٥٣، الحاوي ٧/ ٥٤٤، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩.

(٤) المحلى ١٠/ ١٢٦.

(٥) المغني ٨/ ٢٥٩.

(٦) من آية ١١ من سورة النساء.

(٧) المحلى ١٠/ ١٢٦.

(٨) المغني (٨/ ٢٥٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٦)، العدل في الهبة ص (٣٧).

بالتفضيل؛ لزيادة حاجته، وقد قسم الله تعالى الميراث، ففضل الذكر مقروناً بهذا المعنى فعلل به، ويتعدى ذلك إلى العطية في الحياة[١].

ونوقش: بأن الذكر أقدر على الكسب من الأنثى وهي عاجزة عنه، فكانت أحق بالتفضيل[٢]، وإليه أشار النبي ﷺ في الحديث بقوله: «**فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء**»[٣].

٤ ـ أنه حظها من ذلك المال لو أبقاها الواقف في يده حتى مات[٤].

أدلة القول الثاني: (الذكر كالأنثى سواء):

١ ـ حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لبشير بن سعد رضي الله عنه: «**سو بينهم**»، وعلل ذلك بقوله: «**أيسرك أن يستووا في برك؟**» قال: نعم، قال: «**فسوِّ بينهم**»[٥]، والبنت كالابن في استحقاق برها، وكذلك في وقفها[٦].

وفي رواية: فقال النبي ﷺ: «**ألك ولد غيره**»؟ فقال: نعم، فقال: «**ألا سوّيت بينهم؟**»[٧]، ولم يقل: ألك ولد غيره ذكر أو أنثى، وذلك لا يكون إلا وحكم الأنثى فيه كحكم الذكر، ولولا ذلك لما ذكر التسوية إلا بعد علمه أنهم كلهم ذكور، فلما أمسك عن البحث عن ذلك ثبت استواء حكمهم في ذلك عنده[٨].

---

(١) المغني (٨/ ٢٥٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٦).
(٢) إعلاء السنن (١٦/ ٩٨).
(٣) تخريجه برقم (١٥٢)، وهو ضعيف.
(٤) فتح الباري (٥/ ٣١٤).
(٥) سبق تخريجه برقم (٢٢١).
(٦) شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٤٤، المغني ٨/ ٢٥٩.
(٧) تخريجه برقم ٢١١.
(٨) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٩).

ونوقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن حديث بشير قضية في عين، وحكاية حال لا عموم لها، وإنما يثبت حكمها فيما يماثلها، ولا نعلم حال أولاد بشير، هل كان فيهم أنثى أو لا؟ ولعل النبي ﷺ قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر[(١)].

وأجيب عنه:

الأمر الأول: أن الأصل العموم، وعدم الخصوص.

الأمر الثاني: أن هذا مما يضعف احتجاجكم بمثله على وجوب التسوية بين الأولاد، وإبطال الوقف بالتفضيل بينهم[(٢)].

الوجه الثاني: أن تحمل التسوية التي أمر بها النبي ﷺ على القسمة على كتاب الله تعالى[(٣)].

وأجيب: بأن هذا بعيد غاية البعد[(٤)].

ونوقش: بعدم التسليم؛ بل هذا هو المتبادر المفهوم لدى الصحابة ﷺ.

الوجه الثالث: أنه يحتمل إرادة التسوية في أصل العطاء لا في صفته، فإن القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه.

يدل على ذلك ما ورد عن عطاء قال: «ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله»، وهذا خبر عن جميعهم[(٥)].

الوجه الرابع: علم النبي ﷺ بأنه لا أنثى له[(٦)].

---

(١) المغني (٨/ ٢٥٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٦).

(٢) إعلاء السنن (١٦/ ٩٨).

(٣) المغني (٨/ ٢٥٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٦).

(٤) إعلاء السنن (١٦/ ٩٨)، العدل في الهبة ص (٣٧).

(٥) المغني (٨/ ٢٦٠).

(٦) إعلاء السنن (١٦/ ٩٨).

وأجيب: بأنه يرده قوله ﷺ: **«أكل ولدك أعطيت مثله»**[١].

(٢٢٥) **٢** ـ ما رواه البيهقي من طريق سعيد بن يوسف، عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: **«سوّوا بين أولادكم في العطيّة، ولو كنت مؤثراً لآثرت النساء على الرجال»**[٢][٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث مرسل؛ والطريق المرفوعة ضعيفة[٤].

الوجه الثاني: لو سلم بصحته، فإنه يحمل على التسوية بما جاء في كتاب الله، أو على التسوية في أصل العطاء لا في صفته[٥]، يدل عليه قول عطاء السابق في عمل الصحابة.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن النبي ﷺ قابل التسوية بالتفضيل، فيراد بالتسوية ما لا يكون فيه تفضيل أصلاً، وقول عطاء محمول على القسمة في المرض، والكلام في وقف الصحيح، والمرسل حجة عندنا، ثم له طرق، والمرسل إذا تعدد مخرجه كان حجة عند الجميع[٦].

---

(١) تخريجه برقم (٢٠٩).

(٢) سنن البيهقي (٦/ ١٧٧).

وأخرجه ابن عدي في الكامل (٢/ ١٧٨)، والخطيب في تاريخ بغداد (١١/ ١٠٨) من طريق سعيد بن يوسف الرحبي، به، وهو متفق على ضعفه.

(الحديث ضعيف).

وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ١١٩) حدثنا ابن المبارك قال: حدثنا الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير قال: قال رسول الله ﷺ، به. وهذا مرسل صحيح.

(٣) الحاوي (٧/ ٥٤٤)، الإشراف (٢/ ٨٣).

(٤) التنقيح (٢/ ١٢٨).

(٥) المغني (٨/ ٢٦٠).

(٦) إعلاء السنن (١٦/ ٩٨).

(٢٢٦) ٣ ـ ما رواه الطحاوي: حدثنا أحمد بن داود، قال: حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب، قال: حدثنا عبد الله بن معاذ، عن معمر، عن الزهري، عن أنس رضي الله عنه قال: كان مع رسول الله ﷺ رجل فجاء ابن له فقبله وأجلسه على فخذه، ثم جاءت بنت له فأجلسها إلى جنبه، فقال رسول الله ﷺ: «**فهلا عدلت بينهما**»(١) [ضعيف].

قال الطحاوي: «أفلا يرى أن رسول الله ﷺ قد أراد منه التعديل بين الابنة والابن، وأن لا يفضل أحدهما على الآخر، فذلك دليل على ما ذكرنا في العطية أيضاً»(٢).

٤ ـ ولأنه لما شرع أن يساوي بينهم في أصل الوقف كذلك في مقدارها(٣).

٥ ـ ولأنه وقف في الحياة، فاستوى فيها الذكر والأنثى، كالنفقة والكسوة(٤).

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أنه يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين؛ لقوة ما استدلوا

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٨٩).
وأخرجه تمام في فوائده (٢/ ٢٣٧)، (١٦١٦)، وعنه ابن عساكر في تاريخ دمشق كما في مختصره (٧/ ٧٤) من طريق عمر بن أبي حماد، عن أحمد بن داود، به.
الحكم على الحديث:
ضعيف لعلتين:
الأولى: عمر بن أبي حماد مجهول.
الثاني: يعقوب بن كاسب ضعفه ابن معين، وأبو حاتم، وأبو زرعة، والنسائي.
(تهذيب التهذيب ١١/ ٣٩٦).

(٢) شرح معاني الآثار ٤/ ٨٩.

(٣) الإشراف ٢/ ٨٣.

(٤) المغني ٨/ ٢٥٩، الشرح الكبير ٣/ ٤٣٦، الإنصاف ٧/ ١٣٦.

به، ولأن ذلك هو حظ الأنثى لو أبقاه الواقف في يده، ولأنه فهم السلف رحمهم الله تعالى.

فرع:

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «وقف أملاكه كلها على ورثته»... وبتأمل الجميع ظهر عدم صحة هذه الوقفية؛ لأمور:

أولاً: أن هذا مخالف لما درج عليه السلف في أوقافهم؛ لأنه لم يعرف عن أحد منهم أنه فعل مثل هذا.

قال الميموني: سئل أحمد عن بعض المسائل في الوقف؟ فقال: ما أعرف الوقف إلا ما ابتغي به وجه الله، وقال أيضاً: أحب إلي أن لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله.

وقال القاسم بن محمد لمن سأله عن وصايا العباس بن عتبة: «انظر ما وافق الحق منها فأمضه وما لا فرد؛ فإن عائشة حدثتني أن رسول الله ﷺ قال: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**».

ثانياً: أن فيه حجراً على الورثة، وتضييقاً عليهم، ومنعاً لهم من التصرف في ميراثهم الذي فرضه الله لهم، فهو يقصد بهذا منعهم من بيعه والتصرف فيه بالهبة وغير هذا من أنواع التصرفات من أن الله أباح لهم ذلك، فهو من تخوفه الفقر على ورثته يريد أن يتصرف تصرفاً أحسن ممّا شرعه رب العالمين: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾[1]، ولا يبعد أن يكون بفعله هذا داخلاً في عموم تعدي حدود الله، وعدم الرضا بما فرضه الله، والسلام عليكم»[2].

المسألة الثالثة: الوقف على بعض الورثة دون الأولاد:

إذا وقف على بعض ورثته دون بعض، كأن وقف على بعض إخوته دون

---

(١) من آية ٥٠ من سورة المائدة.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٢٨٦).

بعض، أو على بعض أعمامه دون بعض، ونحو ذلك في حال صحته، فهذا جائز باتفاق الأئمة.

ودليل ذلك:

١ ـ ما تقدم من أدلة مشروعية الوقف[1].

٢ ـ ما تقدم من الأدلة في مسألة الوقف على بعض الأولاد دون بعض.

وجه الدلالة: أنه إنما منع من تخصيص، أو تفضيل بعض الأولاد دون بعض؛ لورود النص، ولما يترتب على ذلك من محظور شرعي، وهذا منتف في مسألتنا.

وإذا فرض وجود شيء من الحزن وضيق الصدر مما قد يترتب عليه شيء من التقاطع بسبب التخصيص، أو التفضيل يكون هذا الوقف على وجه السر.



المطلب الثاني
الوقف على بعض ورثته دون بعض حال المرض

وسيأتي بحث هذه المسألة في وقف المريض.



---

(١) ينظر: التمهيد.

المبحث الثالث عشر
مصرف الوقف على الآل، والأهل، والنسباء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف مفردات العنوان لغة

جاء في لسان العرب: «وآلُ الرجل: أَهلُه وعيالُه، فإما أن تكون الألف منقلبة عن واو، وإما أن تكون بدلاً من الهاء، وتصغيره: أُوَيْل وأُهَيْل، وقد يكون ذلك لما لا يعقل.

وآل النبي ﷺ: قال أبو العباس أحمد بن يحيى: اختلف الناس في الآل، فقالت طائفة: آل النبي ﷺ من اتبعه قرابة كانت أو غير قرابة، وآله ذو قرابته مُتَّبعاً أو غير مُتَّبع.

وقالت طائفة: الآل والأهل واحد، واحتجوا: بأَن الآل إذا صغر قيل أُهَيْل، فكأَن الهمزة هاء كقولهم: هَنَرْتُ الثوب وأَنَرْته؛ إذا جعلت له عَلَماً، قال: وروى الفراء عن الكسائي في تصغير آل: أُوَيْل، قال أبو العباس: فقد زالت تلك العلة وصار الآل والأهل أصلين لمعنيين، فيدخل في الصلاة كل من اتبع النبي ﷺ قرابة كان أو غير قرابة، وروي عن غيره أنه سئل عن قول النبي ﷺ: (اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد)، مَنْ آلُ محمد؟ فقال: قال قائل: آله أهله وأزواجه كأنه ذهب إلى أن الرجل تقول له: أَلك أَهْلٌ؟

فيقول: لا، وإنما يعني: أَنه ليس له زوجة، قال: وهذا معنى يحتمله اللسان، ولكنه معنى كلام لا يُعْرَف إلَّا أَن يكون له سبب كلام يدل عليه، وذلك أَن يقال للرجل تزوَّجتَ؟ فيقول: ما تأَهَّلت فَيُعْرَف بأول الكلام أنه أراد ما تزوجت، أو يقول: الرجل أجنبت من أهلي فيعرف أن الجنابة إنما تكون من الزوجة، فأَما أن يبدأ الرجل، فيقول: أَهلي ببلد كذا، فأنا أزور أهلي وأَنا كريم الأَهْل، فإنما يذهب الناس في هذا إلى أهل البيت. قال: وقال قائل: آل محمد أَهل دين محمد، قال: ومن ذهب إلى هذا أَشبه أَن يقول: قال الله لنوح: ﴿أَحْمِلْ فِيهَا مِن كُلٍّ زَوْجَيْنِ ٱثْنَيْنِ وَأَهْلَكَ﴾[١]، وقال نوح: ﴿رَبِّ إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى﴾[٢]فقال تبارك وتعالى: ﴿لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ﴾[٣] أي: ليس من أَهل دينك، قال: والذي يُذْهَب إليه في معنى هذه الآية أَن معناه أنه ليس من أهلك الذين أمرناك بحملهم معك، فإن قال قائل: وما دل على ذلك؟ قيل: قول الله تعالى: ﴿وَأَهْلَكَ إِلَّا مَن سَبَقَ عَلَيْهِ ٱلْقَوْلُ﴾[٤] فأعلمه أنه أمره بأن يَحْمِلَ من أهله من لم يسبق عليه القول من أهل المعاصي ثم بيّن ذلك، فقال: إنه عمل غير صالح، قال: وذهب ناس إلى أن آل محمد قرابته التي ينفرد بها دون غيرها من قرابته، وإذا عُدَّ آل الرجل ولده الذين إليه نَسَبُهم ومن يُؤْويه بيته من زوجة أو مملوك أو مَوْلى أو أحد ضَمَّه عياله، وكان هذا في بعض قرابته من قِبَل أبيه دون قرابته من قِبَل أُمه لم يجز أن يستدل على ما أراد الله من هذا، ثم رسوله إلا بسنَّة رسول الله ﷺ، فلما قال: إن الصدقة لا تحل لمحمد وآل محمد دل على أَن آل محمد[٥] هم الذين حرمت عليهم الصدقة

---

(١) من آية ٤٠ من سورة هود.

(٢) من آية ٤٥ من سورة هود.

(٣) من آية ٤٦ من سورة هود.

(٤) من آية ٤٠ من سورة هود.

(٥) صحيح مسلم في الزكاة: باب ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة (١٠٧٢).

وعُوِّضوا منها الخُمس، وهي صَلِيبة بني هاشم وبني المطلب، وهم الذين اصطفاهم الله من خلقه بعد نبيه صلوات الله عليه وعليهم أجمعين، وفي الحديث: «**لا تحل الصدقة لمحمد وآل محمد**».

قال ابن الأثير: واختلف في آل النبي ﷺ الذين لا تحل الصدقة لهم فالأكثر على أنهم أهل بيته، قال الشافعي: دل هذا الحديث أن آل محمد: هم الذين حرمت عليهم الصدقة وعوّضوا منها الخُمس، وقيل: آله أصحابه ومن آمن به، وهو في اللغة يقع على الجميع، وآل الرجل أيضاً أتباعه، ومنه قوله ﷻ: ﴿أَدۡخِلُوٓاْ ءَالَ فِرۡعَوۡنَ أَشَدَّ ٱلۡعَذَابِ﴾[1].

قال أبو عدنان: قال لي من لا أُحْصِي من أعراب قيس وتميم: إيلة الرجل: بَنُو عَمِّه الأَدْنَوْن، وقال بعضهم: من أطاف بالرجل وحلّ معه من قرابته وعِتْرته فهو إيلته، وقال العُكْلي: وهو من إيلتنا، أي: من عِتْرَتنا، ابن بزرج: إِلَةُ الرجل: الذين يَئِلُ إليهم، وهم أهله دُنيا وهؤلاء إِلَتُكَ، وهم إِلَتي الذين، وأَلْتُ إليهم، قالوا: رددته إلى إلته: أي: إلى أصله، وأنشد:

ولم يكن في إِلَتي عوالاً

يريد: أهل بيته، قال: وهذا من نوادره، قال أبو منصور: أما إِلَة الرجل: فهم أهل بيته الذين يئل إليهم، أي: يلجأُ إليهم، والآل: الشخص، وهو معنى قول أبي ذؤيب:

يمانِيَةٍ أَحْيا لها مَظَّ مائِدٍ وآل قِراسٍ صَوْبُ أَرْمِيَةٍ كُحْلِ

يعني: ما حول هذا الموضع من النبات، وقد يجوز أن يكون الآل الذي هو الأهل»[2].

---

(١) من آية ٤٦ من سورة غافر.

(٢) لسان العرب / مادة (آل).

وجاء في تاج العروس: «وخُصَّ أيضاً بالإضافة إلى أعلام الناطقين دون النَّكرات والأمكنة والأزمنة، فيُقال: آلُ فُلانٍ ولا يقال: آلُ رَجُلٍ ولا آل زَمانٍ كذا ولا آلُ موضع كذا كما يُقال: أهلُ بَلَدٍ كذا وموضع كذا، وأصْلُه أَهْلٌ أُبْدِلَت الهاءُ هَمْزَةً، فصارت: أَأْلٌ، توالت همزتان فأُبدِلت الثانية أَلِفاً فصار: آل»[١].

وقال الشيخ تقي الدين: «آله: أهل بيته، وقال: هو نص أحمد، واختيار الشريف أبي جعفر وغيرهم، فمنهم بنو هاشم، وفي بني المطلب رواية الزكاة، قال في الفائق: آله أهل بيته في المذهب اختاره أبو حفص، وهل أزواجه من آله؟ على روايتين. انتهى.

قال الشيخ تقي الدين: والمختار، دخول أزواجه في أهل بيته»[٢].

تعريف الأهل في اللغة: «قال ابن سيده: أَهْل الرجل عشيرته وذَوُو قُرْباه، والجمع أَهْلون وآهَالٌ وأَهَال وأَهْلات وأهلات»[٣].

وجاء في المصباح المنير: «ويُطْلَق الْأَهْل: على الزوجة، والأهل: أهل البيت، والأصل فيه القرابة، وقد أُطْلِق على الأتباع، وأهل البلد: مَن استوطنه» [٤].

النسباء: هم الأقارب، وهم من ينتسبون بالرحم[٥].



(١) تاج العروس / مادة (آل).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٩٦.

(٣) المحكم مادة (آل).

(٤) المصباح المنير / مادة (آل).

(٥) المطلع ١/ ٣٥٣.

المطلب الثاني
مصرف الوقف إذا قال: هذا وقف على آلي، أو أهلي

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الوقف على الآل، والأهل:

اختلف العلماء في مصرف الوقف على الآل، والأهل على أقوال:

القول الأول: أنه إذا قال: وقف على آلي، أو أهل بيتي، فهو كقوله: على قرابتي.

وهذا هو مذهب الحنابلة[١].

واختار ابن الجوزي: أن أهل بيته قرابة أبويه.

واختار الشيرازي من الحنابلة: أنه يعطى من كان يصله في حياته.

وقيل: كذوي رحمه.

وعن الإمام أحمد: دخول الزوجات في أهل البيت، وصححها شيخ الإسلام.

القول الثاني: أنه يشمل العصبة كلهم من ابن، وأب، وجد، وإخوة، وأعمام، وبنيهم الذكور، وشمل امرأة لو كانت رجلاً كانت عاصباً كأخت، وعمة، وبنت عم، ولو بعدت، وجدة من جهة الأب، وكذا بنت وبنت ابن.

وهو قول المالكية[٢].

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٤٩٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٩٤.

القول الثالث: أنه إذا قال على آلي يحتمل أن يكون كالوصية للقرابة، وإذا قال: على أهل بيتي يحمل على ما يحمل عليه الآل، لكن الأصح دخول الزوجة، وإذا قال: أهلي فوجهان:

الأول: الحمل على الزوجة فقط.

والثاني: يحمل على كل من تلزمه نفقته.

وهو قول الشافعية[1].

القول الرابع: إذا قال وقف على آلي، وأهل بيتي: يشمل كل من يداخله في نسبه بمحض الآباء إلى أقصى أب في الإسلام من الرجال والنساء، والصبيان، إذا كان موجوداً حال الوقف، أو حدث بعد ذلك لأقل من ستة أشهر من مجيء الغلة، أسلم أو لم يسلم.

وهو قول الحنفية [2].

جاء في الفتاوى الهندية: «إذا وقف أرضه على أهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، ويستوي فيه المسلم والكافر والذكر والأنثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد، ولا يدخل الأب الأقصى ويدخل فيه ولد الواقف ووالده ولا يدخل أولاد البنات وأولاد الأخوات، وكذلك لا يدخل أولاد من سواهن من الإناث إلا إذا كان أزواجهم من بني أعمام الواقف، كذا في الذخيرة، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير إذا ذكر أهل البيت في الوقف أو الوصية يرجع إلى مراده إن أراد بيت السكنى، فأهل بيته من يعوله

---

(١) روضة الطالبين ٥/١٩٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٥٥١.

وينفق عليه في بيته وإن لم تكن بينهما قرابة، وإن أراد بيت النسب فأهل بيته جميع أولاد أبيه المعروفين به»[١].

المسألة الثانية: دخول زوجة الرجل في أهل بيته إذا وقف على أهل بيته:

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ على قولين:

القول الأول: دخول الزوجة في أهل البيت.

وهو الصحيح عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: عدم دخول الزوجة في أهل البيت.

وبه قال الحنفية، والمالكية، وقول للشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قول الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذۡهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجۡسَ أَهۡلَ ٱلۡبَيۡتِ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن المراد بأهل البيت زوجات النبي ﷺ.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿رَحۡمَتُ ٱللَّهِ وَبَرَكَٰتُهُۥ عَلَيۡكُمۡ أَهۡلَ ٱلۡبَيۡتِۚ إِنَّهُۥ حَمِيدٞ مَّجِيدٞ﴾[٥].

وجه الدلالة: فالمراد بأهل البيت: إبراهيم وزوجته سارة[٦].

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ٣٩١.

(٢) البيان ٨/ ٩٥، روضة الطالبين ٦/ ١٧٨، تحفة المحتاج ٧/ ٥٨، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٩٦.

(٣) الإسعاف ص١١٦، فتح القدير ٦/ ٢٤٥، البيان والتحصيل ١٢/ ١٨٥، الذخيرة ٦/ ٣٥٧، البيان ٨/ ٩٥، الكافي ٣/ ٥٨٧، كشاف القناع ٤/ ٢٨٨.

(٤) من آية ٣٣ من سورة الأحزاب.

(٥) من آية ٧٣ من سورة هود.

(٦) الإحكام لابن حزم ١/ ٧٩، تفسير ابن كثير ٣/ ٤٨٤، أحكام القرآن للقرطبي ١٤/ ١٨٢، أضواء البيان ٦/ ٢٣٧.

قال القرطبي: «وهذه الآية تعطي أن زوجة الرجل من أهل البيت».

(٢٢٧) ٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عروة بن الزبير، وسعيد بن المسيب، وعلقمة بن وقاص الليثي، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ حين قال: «... **يا معشر المسلمين من يعذرني من رجل قد بلغني عنه أذاه في أهلي، والله ما علمت على أهلي إلا خيرًا**»[١].

(٢٢٨) ٤ ـ ما رواه مسلم من طريق حصين بن سبرة، وعمر بن مسلم، عن زيد بن أرقم رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: «**أذكركم الله في أهل بيتي**»[٢].

قال ابن حزم في الإحكام بعد أن ذكر قوله ﷺ: «**أذكركم الله في أهل بيتي**»، وفسره زيد بن أرقم أنهم بنو هاشم.

أدلة القول الثاني:

(٢٢٩) ما رواه الإمام أحمد: حدثنا أبو أحمد الزبيري، حدثنا سفيان، عن زبيد، عن شهر بن حوشب، عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ جلل على علي وحسن وحسين وفاطمة كساء، ثم قال: «**اللهم هؤلاء أهل بيتي وخاصتي، اللهم أذهب عنهم الرجس، وطهرهم تطهيراً**». فقالت أم سلمة فقلت: يا رسول الله، أنا منهم؟ قال: «**إنك إلى خير**»[٣].

ونوقش: بأنه ضعيف.

---

(١) صحيح البخاري في التفسير: باب تفسير سورة النور (٤٤٧٣)، ومسلم في التوبة: باب في حديث الإفك (٧١٩٦).

(٢) صحيح مسلم في فضائل الصحابة: باب فضائل علي رضي الله عنه (٦٣٧٨).

(٣) مسند أحمد (٢٦٥٩٧).

وأخرجه الترمذي (٣٨٧١)، وأبو يعلى (٧٠٢١)، والطبراني في الكبير ٢٣/ (٧٧٠) من طريق أبي أحمد الزُّبيري، به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن، وهو أحسن شيء روي في الباب. =

والأقرب: هو القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته.

المسألة الثالثة: الوقف على النسباء:

إذا قال: هذا وقف على نسبائي، فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنهم قرابته.

وهذا المشهور من مذهب الحنابلة.

وحجته: أن قوم الرجل قبيلته، وهم نسباؤه.

القول الثاني: أنهم كذوي رحمه.

وبه قال بعض الحنابلة.

ولم أقف له على دليل.

القول الثالث: أنهم قرابته من قبل الأب، والأم.

وبه قال بعض الحنابلة.

ولم أقف له على دليل.

القول الرابع: أنهم أهل بيته.

وبه قال أبو بكر من الحنابلة.

وحجته: أن أهل بيته أقاربه، وأقاربه هم قومه ونسباؤه[1].

والأقرب: القول الأول؛ لدلالة اللغة.



= وأخرجه الطبري في التفسير ٢٢/٦، والطبراني في الكبير ٢٣/ (٧٦٨) و(٧٦٩) و(٧٧١) من طرق عن زُبيد، به.

(١) ينظر: المغني ٨/٥٣٥، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٤٩٦، الفروع ٤/٦١٦. ولم أقف لغير الحنابلة على كلام في هذه المسألة.

المبحث الرابع عشر
مصرف الوقف إذا كان في سبيل البر، أو في طرق الخير

إذا قال الواقف: هذا وقف في سبيل البر، أو الخير، أو الثواب، اختلف العلماء في تعيين مصرف ذلك على أقوال:

القول الأول: أنها تصرف في القرب كلها، يبدأ من ذلك بالغزو.

وهذا قول الحنفية، والمذهب عند الحنابلة[١].

وعن الإمام أحمد: أنه يصرف في أربع جهات: الأقارب، والمساكين، والحج والجهاد، ويبدأ بالغزو.

ولو أوصى بالثلث في وجوه الخير قال الحنفية: يصح ويصرف إلى القنطرة، أو بناء مسجد أو طلبة العلم.

ونص الحنفية في فتاوى أبي الليث: أن كل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر، حتى يجوز صرفه إلى عمارة المسجد وسراجه، ولا يجوز الصرف إلى بناء السجون.

القول الثاني: أنها تصرف في أقارب الواقف، فإن لم يوجدوا أعطي أهل الزكاة.

---

(١) المغني ٨/ ٥٤٠، الشرح الكبير ٣/ ٥٤٣، الإقناع ٣/ ٦٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٦٧، المبدع ٦/ ٣٩، الإنصاف ٧/ ٢٣٦و٢٣٧ .

وهذا مذهب الشافعية[(١)]، وقال في التهذيب: «يجوز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة، وإصلاح القناطر، وسد الثغور، ودفن الموتى وغيرها».

وعن بعض الشافعية: جواز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة، وإصلاح القناطر، وسد الثغور، ودفن الموتى.

وعن بعض الشافعية: أنه إذا أوصى إلى جهة الخير، تصرف على مصارف الزكاة ولا يبنى بها مسجد ولا رباط، وإن أوصى إلى جهة الثواب صرف إلى أقاربه.

القول الثالث: أنه يصرف في ذوي الحاجة في سبيل الله.

وهذا قول المالكية[(٢)].

وعن مالك جعله في الفقراء.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾[(٣)].

قال السعدي: «هذا حث من الله لعباده على الإنفاق في طرق الخيرات، فقال: ﴿لَن تَنَالُواْ﴾ أي: تدركوا وتبلغوا البر الذي هو كل خير من أنواع الطاعات وأنواع المثوبات الموصل لصاحبه إلى الجنة ﴿حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ أي: من أموالكم النفيسة التي تحبها نفوسكم»[(٤)].

---

(١) الأم ٤/٩٨، الحاوي ٨/٢٧٣، روضة الطالبين ٥/٣٢٠، ٦/١٧٢، أسنى المطالب ٢/٤٦١، ٣/٥٢، مغني المحتاج ٢/٣٨١، العزيز ٦/٢٧٠.

(٢) المدونة ٦/٤١، الذخيرة ٧/٩٧.

(٣) من آية ٩٢ من سورة آل عمران.

(٤) تفسير السعدي ١/١٣٨.

وقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾[١]، قال ابن كثير: «﴿وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ﴾، أي: الشأن كله في امتثال أوامر الله، فحيثما وجهنا توجهنا، فالطاعة في امتثال أمره ولو وجهنا في كل يوم مرات إلى جهات متعددة، وهذا شامل لكل طرق الخير»[٢].

(٢٣٠) ٢ ـ ما رواه سعيد بن منصور قال: حدثنا حماد بن معاوية، عن أبي إسحاق، عن أبي حبيبة قال: «كنت عند أبي الدرداء وأنا أريد الغزو فجاءه رجل، فقال: إن أخي مات وأوصى بطائفة من ماله يتصدق به، وقال: لا تقضي شيئاً حتى تأتي أبا الدرداء، ففي أي شيء ترى أن نجعله؟ قال: ما من شيء يجعل فيه خير من سبيل الله، قال: فلم أقم من ثمة إلا بصرة، قال: وسمعت رسول الله ﷺ يقول: مثل الذي يعتق عند الموت كمثل الذي يهدي بعد الشبع»[٣].

ولكنه ضعيف.

٣ ـ أن الغزو أفضل القرب؛ وذلك لما جاء فيه من الأدلة الكثيرة الدالة على عظم أجره، وكبير فضله[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الغزو أفضل القرب لا يعني أن يصرف إليه

---

(١) من آية ١٧٧ من سورة البقرة.

(٢) تفسير ابن كثير ١/ ٢٣٧.

(٣) سنن سعيد بن منصور (٢٣٣٠).
وأخرجه عبد بن حميد ١/ ٩٩، والبيهقي ٤/ ٩٠ من طريق سفيان،
وابن أبي شيبة ١/ ٤١ من طريق سلام بن سليم،
كلاهما (وسفيان، وسلام) عن أبي إسحاق، به.
وفيه أبو إسحاق الهجري إبراهيم بن مسلم، ضعيف. (الميزان ٤/ ٤٨٩)، (التقريب ص٢٥٢).

(٤) كشاف القناع ٤/ ٣٥٩.

دون غيره؛ إذ قد يكون قصد الواقف شمول أبواب كثيرة من النفقات والتبرعات، ولو صرف الكل للأفضل لتعطل المفضول.

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن النبي ﷺ أشار على أبي طلحة رضي الله عنه أن يجعلها في الأقربين[١]، فدل ذلك على عظم حقهم، وأنهم أولى من غيرهم، ولذا جاء عن بعض التابعين نحو من ذلك، فعن الحسن أنه قال: «من أوصى بثلثه وله ذو قرابة محتاجون أعطوا ثلث الثلث»[٢]، بل جاء عن طاووس: «أنه لو أوصى لغيرهم وهم محتاجون انتزع لهم»[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن جعلها في الأقربين بناء على إذن أبي طلحة على جعلها فيهم.

وأما ما ورد عن التابعين فلا تعدو أن تكون آراء لهم لا يُستدل بها، بل يُستدل لها، وقول أصحاب رسول الله ﷺ أولى بالأخذ منها.

(٢٣١) ٢ ـ ما رواه مسلم من طريق عمرو بن الحارث، عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**تصدقن معشر النساء ولو من حليكن**» فسألته زينب امرأة عبد الله، وامرأة من الأنصار، أتجزئ الصدقة عنهما على أزواجهما، وعلى أيتام في حجورهما؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لهما أجران: أجر القرابة، وأجر الصدقة**»[٤][٥].

٣ ـ أن جعلها بعد القرابة في أهل الزكاة من وجوه:

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٤).

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٨٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٨٢.

(٤) صحيح مسلم في الزكاة: باب فضل النفقة (١٠٠٠).

(٥) المغني ٦/ ٦٠٣، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٥٣، شرح معاني الآثار ٤/ ٣٥٢.

الأول: أن باب الوقف والزكاة فيه تقارب من جهة صلة الموصى له، ومن تصرف له الزكاة.

الثاني: أنه لم يحدد جهة معينة، فكان التعيين للشارع، وقد جعل مثيلها في الأصناف الثمانية في باب الزكاة.

الثالث: أن أهل الزكاة جهات متعددة ومتنوعة، يمكن القول بأنها تفي بمقصود الموقف، كما أنها أصول أبواب البر العامة.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الزكاة تفارق الوقف في أشياء كثيرة، فالوقف يصرف للأغنياء بخلاف الزكاة، كما أن الوقف يصلح به الطرق، ويبنى به المساجد، والمدارس بخلاف الزكاة، فلم يصلح القياس.

كما أنه لا يمكن القول بأن أهل الزكاة تشمل أبواب البر أو جماعها؛ إذ إن أبواباً كثيرة من البر تدخل في عموم الصدقة والوصية والوقف، ولا تصرف فيها الزكاة كإصلاح القناطر وسد الثغور وغيرها.

٤ ـ أنه إذا لم يوجد أقارب للواقف، فيصرف إلى أهل الزكاة؛ لأن أهل الزكاة أهل حاجة منصوص عليهم في القرآن، فكان من نصّ الله تعالى في كتابه أولى من غيره، وإن ساواه في الحاجة[1].

دليل القول الثالث: أنه أوقف وقفاً مطلقاً يعم أبواباً كثيرة.

فكان البداءة بالأهم، وليس ثم أبدى وأولى من ذوي الحاجة، ومن هم في سبيل الله.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول القائل بصرف ريع الوقف المحبس على

---

(١) المغني ٨/ ٢١٠.

الخير والثواب، وفي سبيل البر على المصالح كلها، ويدخل في ذلك الأقارب، ولأن أقارب الميت أكثر الجهات ثواباً.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «وأما إذا قال: في أعمال البر وسكت، فقد أجاب على مثل ذلك الشيخ عبد الله أبابطين بما نصه: الذي وقف على جهة بر ولم يعين مصرفاً، فالذي أرى أنه يصرف في فقراء أقاربه، لاسيما فقراء ورثته، ويصرف في غير ذلك من وجوه البر كفطر صوم، ونحو ذلك»[١].



---

(١) فتاوى محمد بن إبراهيم ٢٢٨٩.

المبحث الخامس عشر
مصرف الوقف إذا كان في سبيل الله

إذا قال هذه الوصية تصرف في سبيل الله:

اتفق الفقهاء على أن الغزاة ممن يشملهم مصرف سبيل الله.

واختلفوا فيما عدا ذلك على أقوال عدة:

القول الأول: المراد بالمصرف في سبيل الله هو الغزو.

وهو قول أبي يوسف من الحنفية[(١)]، ومذهب المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، ورواية عند الحنابلة[(٤)]، رجحها ابن قدامة[(٥)].

القول الثاني: المراد بمصرف سبيل الله هو الغزو والحج والعمرة.

وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية[(٦)]، ومذهب الحنابلة[(٧)].

القول الثالث: المراد بمصرف سبيل الله جميع القرب والطاعات.

وهو منسوب لبعض الفقهاء، وقال به بعض المعاصرين[(٨)].

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٧٣، رد المحتار ٣/ ٢٦٠، وخصه بالفقراء من الغزاة.

(٢) الإشراف ١/ ٤٢٢، الذخيرة ٣/١٤٨.

(٣) البيان ٣/٤٢٦، روضة الطالبين ٢/ ٣٢١.

(٤) الفروع ٢/ ٦١٢، كشاف القناع ٢/١٠٧.

(٥) المغني ٩/٣٢٦.

(٦) المصادر السابقة للحنفية.

(٧) المصادر السابقة.

(٨) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ٣/ ٢١١.

القول الرابع: المراد بذلك المصالح العامة.

وهو قول بعض المعاصرين[١].

القول الخامس: المراد بذلك الجهاد بمعناه العام (جهاد اليد والمال واللسان) فيشمل ذلك القتال في سبيل الله، والدعوة إلى الله، وهو ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي، والندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[٣].

أن المراد من سبيل الله عند الإطلاق هو الغزو، وأكثر ما جاء في القرآن هو من ذلك[٤].

ونوقش: بعدم التسليم؛ فالواجب عند عدم النقل الشرعي الأخذ بالمعنى اللغوي، وهو يدل على العموم.

(٢٣٢) ٢ ـ ما رواه أبو داود من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لعامل عليها، أو رجل اشتراها بماله، أو غارم، أو غاز في سبيل الله، أو مسكين تصدق عليه بها فأهدى منها لغني**»[٥].

[الصواب مرسل، قاله الدارقطني وغيره].

---

(١) تفسير المنار١٠/ ٥٤٠.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ٣/ ٢١٠، فتاوى وتوصيات ندوة قضايا الزكاة المعاصرة ٢٥.

(٣) من آية ٦٠ من سورة التوبة.

(٤) المجموع ٦/ ٢.

(٥) سنن أبي داود في الزكاة: باب من يجوز له أخذ الصدقة (١٦٣٦)، وهو في مصنف عبد الرزاق (٧١٥١)، =

. . . .

= وأخرجه الإمام أحمد (٣/ ٥٦) عن عبد الرزاق،
وابن ماجه في الزكاة: باب من سأل عن ظهر غنى (١٨٤١)، وابن خزيمة (٢٣٤٧)، والدارقطني في السنن (٢/ ١٢١)، وفي العلل (٣/ ٢٣٤) (٢٣٧٤) عن محمد بن يحيى عن محمد بن سهل بن عسكر،
والبيهقي في السنن (٧/ ١٥) من طريق أبي الأزهر،
خمستهم (أحمد، والحسن، وابن يحيى، وابن سهل، وأبو الأزهر) حدثنا عبد الرزاق به.
ابن عسكر ـ عند الدارقطني ـ وأبو الأزهر قرنا الثوري مع معمر عن زيد به.
وذكر الدارقطني في العلل الاختلاف عن عبد الرزاق في ذلك، وقال عن عبد الرزاق عن معمر وحده هو الصحيح.
وأخرجه عبد الرزاق (٧١٥٢) عن الثوري عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ مثله.
وأخرجه الإمام مالك في الموطأ (٢/ ٢٦٨) ومن طريقه أبو داود (١٦٣٥)، والحاكم (١/ ٤٠٨)، والبيهقي في السنن (٧/ ١٥)، والبغوي في شرح السنة (١٦٠٤)،
وابن عبد البر في التمهيد (٥/ ٩٦) من طريق ابن عيينة،
وابن أبي شيبة (٣/ ٢١٠) من طريق سفيان الثوري،
ثلاثتهم (مالك، وابن عيينة، والثوري) عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً.
رواية سفيان الثوري «ابن السبيل» بدل «الغارم».
وقد روى الثوري عن زيد عن الثبت دون أن يسمى عطاء، وعلق أبو داود عقب حديث (١٦٣٦).
رواية الثوري عن زيد، قال: حدثني الثبت عن النبي ﷺ.
وقد وصله الدارقطني في العلل من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان قال: حدثني الثبت أن رسول الله ﷺ قال، فذكر الحديث، وقال الدارقطني: «وهو الصحيح» يعني: أنه لم يسم رجلاً.
وقد أعل ابن أبي حاتم في العلل (٦٤٢) رواية عبد الرزاق الموصولة، وقال عن أبيه وأبي زرعة: رواه الثوري عن زيد بن أسلم، قال: حدثني الثبت قال النبي ﷺ: وهو =

وجه الدلالة: أنه ذكر منهم الغازي، وليس في الأصناف الثمانية من يعطى باسم الغزاة إلا الذين نعطيهم من سهم سبيل الله تعالى[1].

ونوقش: بأن غاية ما يدل عليه أن المجاهد يعطى من سهم سبيل الله ولو كان غنيًّا، وسبل الله كثيرة لا تنحصر في الجهاد في سبيل الله.

أدلة القول الثاني:

١ ـ حديث أم مَعْقِل: إنك قد علمت أن علي حجة وأن عندك بكراً فأعطني فلأحج عليه، قال: فقال لها: إنك قد علمت أني قد جعلته في سبيل الله، قالت: فأعطني صرام نخلك، قال: قد علمت أنه قوت أهلي، قالت: فإني مكلمة النبي ﷺ وذاكرته له، قال: فانطلقا يمشيان حتى دخلا عليه، قال: فقالت له: يا رسول الله، إن علي حجة وإن لأبي معقل بكراً، قال أبو معقل: صدقت، جعلته في سبيل الله، قال: «أعطها فلتحج عليه، فإنه في سبيل الله»، قال: فلما أعطاها البكر قالت: يا رسول الله، إني امرأة قد كبرت وسقمت، فهل من عمل يجزئ عني عن حجتي؟ قال: فقال: «عمرة في رمضان تجزئ لحجتك»[2].

ونوقش:

أولاً: بضعف الحديث.

= الأشبه، ونقل أيضاً عن أبي زرعة مثله.

الحكم على الحديث:

الحديث اختلف في وصله وإرساله، وصحح الموصول ابن خزيمة، والحاكم، والبيهقي، وابن عبد البر، والذهبي، ورجح المرسل الدارقطني، وأبو حاتم.

وفي العلل لابن أبي حاتم (٦٤٢): «وقد رواه ابن عيينة عن زيد عن عطاء عن النبي ﷺ مرسل، قال أبي: والثوري أحفظ».

(١) الشرح الكبير ٧/ ٢٥٠.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٦٥).

ثانياً: أن الزكاة إنما تصرف إلى أحد رجلين؛ محتاج إليها كالفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين لقضاء ديونهم، أو من يحتاج إليه، كالعامل والغازي والمؤلف والغارم لإصلاح ذات البين، والحج من الفقير لا نفع للمسلمين فيه[(١)].

ولا حاجة به إلى الزكاة؛ لأن الفقير لا فرض عليه فيسقطه، وتكليفه مشقة قد رفعها الله عنه وتوفير هذا القدر على ذوي الحاجة من سائر الأصناف، أو دفعه في سائر المسلمين أولى[(٢)].

(٢٣٣) ٢ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق ابن عون، عن أنس بن سيرين: أن امرأة أوصت بثلاثين درهماً في سبيل الله، فلما كان زمن الفرقة قلت لابن عمر: امرأة أوصت بثلاثين درهماً في سبيل الله، فنعطيها في الحج، فقال: «أما إنه من سبيل الله»[(٣)].

(٢٣٤) ٣ ـ ما رواه أبو عبيد من طريق مجاهد، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه «كان لا يرى بأساً أن يعطي الرجل من زكاة ماله في الحج، وأن يعتق منه الرقبة»[(٤)].

٤ ـ ورود بعض الآثار الدالة على أن الحج من سبيل الله، كما ورد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما.

ونوقش: بأن أثر ابن عباس لا يصح، وأما آثار ابن عمر فإن سبيل الله الوارد في الآية يفسر بالجهاد؛ لأنه الغالب عند الإطلاق.

---

(١) المغني ٩/ ٣٢٩.

(٢) المغني ٩/ ٣٢٩.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣٠٨٣٧)، وإسناده صحيح.

(٤) رواه أبو عبيد (١١٩١) وإسناده جيد، وعلقه البخاري قال: «ويذكر عن ابن عباس يعتق من زكاة ماله ويعطي في الحج» صحيح البخاري مع الفتح ٥/ ٨٥.

دليل القول الثالث:

أن اللفظ عام فلا يجوز قصره على بعض أفراده إلا بدليل.

ونوقش: بأن هذا غير مسلم، فهذا العموم مقيد بظاهر الاستعمال، كما أنه يلزم منه أن يكون كل مصلٍّ، وصائم، ومتصدق مستحقًّا للزكاة، ولم يقل بهذا أحد.

أدلة القول الرابع:

١ ـ أنه لا يعرف لكلمة سبيل الله في القرآن معنى غير البر العام.

ونوقش: بأن هذا غير مسلم، فقد جاءت لمعان متعددة، وقد كان الجهاد هو أكثر ما وردت فيه.

(٢٣٥) ٢ ـ ما رواه البخاري من طريق أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل، عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه: أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر، من جهد أصابهم، فأخبر محيصة أن عبد الله قتل وطرح في فقير أو عين، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: ما قتلناه والله، فقال رسول الله ﷺ: «**إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب**»، فكتب رسول الله ﷺ إليهم به، فكتب: ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «**أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟**»، قالوا: لا، قال: «**أفتحلف لكم يهود؟**»، قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده مئة ناقة حتى أدخلت الدار، قال سهل: فركضتني منها ناقة»[١].

وجه الدلالة: أنه إذا جاز دفع الزكاة في دية قتيل دفعاً للنزاع، أي: من

---

(١) صحيح البخاري في الجزية: باب الموادعة (٣٠٠٢)، ومسلم في القسامة: باب في القسامة (٤٤٣٥).

أجل المحافظة على الأمن، فمن باب أولى جواز صرفها للمحافظة على أمن الناس وحياتهم في الدولة الإسلامية، ورعاية مصالحهم العامة.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: بأن الحديث جاء بلفظ آخر عند البخاري: «وفيه أنه وداه من عنده»، وقد جمع بين الروايتين بأن الرسول ﷺ اشترى تلك الإبل من أهل الصدقة بعد أن ملكوها، ثم دفعها لأهل القتيل.

الثاني: على التسليم بأنه وداه من أموال الزكاة، فليس ذلك من المصالح العامة.

الثالث: أن المقصود من إعطاء الدية ليس دفع النزاع فقط، بل هو جزء من العلة، فإصلاح ذات البين، وتطييب نفوس أولياء المقتول من المقاصد الشرعية لإعطاء الدية، ثم إن علة المحافظة على أمن الناس لا يتحقق في كل المصالح العامة[1].

أدلة القول الخامس:

١ ـ أن إرادة المعنى الخاص، وهو الجهاد وما في معناه هو الظاهر من أسلوب الحصر، فالتعميم يشمل جهات كثيرة، وهذا ينافي أسلوب الحصر.

(٢٣٦) ٢ ـ ما رواه أحمد من طريق حماد، عن حميد، عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم»**[2].

---

(١) أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة ٢/ ٧٩١.

(٢) مسند أحمد (١٢٢٤٦).

وأخرجه الضياء في المختارة (١٩٠٥) من طريق عبد الله بن أحمد، عن أبيه، به.

وأخرجه النسائي ٦/ ٧، والضياء (١٩٠٢) من طريق يزيد بن هارون، به.

وأخرجه الدارمي (٢٤٣١) من طريق عمرو بن عاصم،

=

وهذا يدل على أن الجهاد لا ينحصر بالسيف والسنان، بل يشمل العلم والبيان.

٢ ـ أن الدعوة إلى الله يراد بها نصرة دين الله، وإعلاء كلمته.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن يقال: إن مصارف الوقف أوسع من مصارف الزكاة؛ إذ الحصر إنما ورد في مصارف الزكاة، وعلى هذا فيشمل قوله في سبيل الله كل ما يقرب إلى الله ﷻ من أعمال البر، ويدخل في ذلك دخول أوليّاً الجهاد في سبيل الله بالسيف والسنان، والعلم والبيان.



= وأبو داود (٢٥٠٤)، والحاكم ٢/ ٨١، والبيهقي ٩/ ٣٠ من طريق موسى بن إسماعيل،
وأبو يعلى، وعنه ابن حبان (٤٧٠٨) من طريق عفان،
وابن عدي ٣/ ٩١٦ من طريق أبي عمر الضرير،
كلهم «يزيد، وعمرو بن عاصم، وموسى بن إسماعيل، وعفان، وأبو عمر الضرير» عن حماد، به.

الحكم على الحديث:

إسناده صحيح، صححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

المبحث السادس عشر
مصرف الوقف إذا كان على أهل الزكاة

إذا قال: هذا وقف على أهل الزكاة صُرف لأهل الزكاة الذين بيّنهم الله ﷻ بقوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾[1].

فالفقير والمسكين: يعطى عند الحنابلة، والمالكية: كفايته وكفاية من يمونه من النفقات، والحوائج الأصلية، أو تمام الكفاية مدة عام.

وعند الشافعية: يعطى كل منهما كفاية العمر، وهو ما تحصل به الكفاية على الدوام.

وعند الحنفية: أن من ملك نصابًا زكويّاً لا يعطى.

وفي رواية عند الحنابلة: أنه من ملك خمسين درهماً، أو قيمتها من الذهب لا يعطى.

والعامل عليها: هم السعاة الذين يبعثهم الإمام لأخذ الزكاة، وحفظها، وكتابتها، وقسمتها، ونحو ذلك، فيعطى بقدر أجرته.

وأما المؤلَّف قلبُه فيشمل صوراً:

الصورة الأولى: السيد المطاع في عشيرته.

الصورة الثانية: من يرجى كف شره عن المسلمين.

الصورة الثالثة: من يرجى بعطيته قوة إيمانه، أو إسلام نظيره فيعطى بقدر

(١) آية ٦٠ من سورة التوبة.

ما يحصل به التأليف.

وأما الرقاب فيشمل صوراً:

الصورة الأولى: المكاتب الذي اشترى نفسه من سيده بمال منجم، فيعطى ما يحصل فكاك رقبته.

الصورة الثانية: أن يشترى رقيقاً فيعتقه.

الصورة الثالثة: أن يفك منها الأسير المسلم.

وأما الغارم فنوعان:

النوع الأول: الغارم لإصلاح ذات البين، وتحته صور:

الصورة الأولى: أن يتحمل في ذمته فيعطى.

الصورة الثانية: أن يستقرض ويوفي الحمالة، فيعطى ما يسدد به غرمه.

الصورة الثالثة: أن يدفع من ماله، فموضع خلاف بين العلماء:

والأقرب: إن نوى الرجوع فيعطى.

النوع الثاني: الغارم لنفسه، وتحته صورتان:

الصورة الأولى: أن يغرم لنفسه في شراء ما يحتاج إليه من النفقات والحوائج الأصلية، ولا يقدر على السداد فيعطى ما يسدد به غرمه.

الصورة الثانية: أن تصيب أمواله جوائح فيلحقه الغرم، ولا يقدر على السداد فيعطى.

وأما في سبيل الله فقد تقدم الكلام عليها في المبحث السابق.

وأما ابن السبيل فهو المسافر الذي انقطع به سفره، فيعطى ما يوصله إلى مقصوده ويوصله إلى بلده.

وأما المنشئ للسفر فيعطى لفقره إذا كان محتاجاً للسفر[١].

---

(١) ينظر في هذه المسائل: فتح القدير ١٨/٢، الشرح الصغير ٦٦٣/١، المجموع ٢٢٨/٦، الإنصاف ٢٣٧/٣.

المبحث السابع عشر
مصرف الوقف إذا كان على الأيتام، أو الأيامى، أو العزاب، أو الأرامل، أو الثيب والأبكار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف مفردات العنوان لغة

أولاً: اليتيم:

جاء في المصباح المنير: «يتِمَ يَيْتَمُ من بابي: تَعِبَ وَقَرُبَ، يُتْمًا بضمِّ الياء وفتحها، لكن الْيُتْمُ في النَّاس من قبل الأب، فَيُقَال: صَغِيرٌ يَتِيمٌ، والجمع أيتام وَيَتَامَى، وصغيرة يَتِيمَة، وجمعها يتامى، وفي غير الناس من قبل الأمِّ، وَأَيْتَمَتِ المرأة إيتَامًا فهي مُوتِمٌ: صار أولادها يَتَامَى، فإن مات الأبوان فالصغير لَطِيم، وإن ماتت أُمُّه فقط فهو عَجِيٌّ، وَدُرَّةٌ يَتِيمَةٌ، أي: لا نظير لها، ومن هنا أُطْلِقَ الْيَتِيمُ على كُلِّ فرد يَعِزُّ نظيره»[١].

وفي لسان العرب: «الْيُتْمُ: الانفرادُ عن يعقوب، واليَتيم: الفَرْدُ، واليُتْمُ، واليَتَمُ: فِقْدانُ الأب، وقال ابن السكيت: الْيُتْمُ في الناس من قِبَل

(١) المصباح المنير ١٠/٤٧٦.

الأب، وفي البهائم من قِبَل الأم، ولا يقال لمن فقد الأُمَّ من الناس يَتيم، ويقال: يَتَمَ ويَتِمَ وأَيْتَمَه اللهُ، وهو يَتِيم حتى يبلغَ الحُلُم، الليث: اليَتيمُ: الذي مات أَبوه فهو يَتيمٌ حتى يبلغ، فإذا بلغ زال عنه اسم اليُتْم، والجمع أيتام ويَتامى ويَتَمة»(١).

ثانياً: الأيامى:

جاء في المصباح المنير: «الْأَيِّمُ: الْعَزَبُ رجلاً كان أو امرأةً، قال الصَّغاني: وَسَوَاءٌ تزوَّج من قبل أو لم يتزوَّج، فيُقَال: رجل أَيِّمٌ وامرأة أَيِّمٌ، قال الشاعر:

فَـأُبْنَـا وَقَـدْ آمَـتْ نِـسَـاءٌ كَـثِـيـرَةٌ وَنِـسْـوَانُ سَـعْـدٍ لَـيْـسَ فِـيـهِـنَّ أَيِّـمُ

وقال ابن السِّكِّيت أيضاً: فُلانَة أَيِّم إذا لم يكن لها زوج بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا، ويُقال أيضاً: أَيِّمَةٌ للأنثى، وَآمَ يَئِيمُ مثل سار يسير، وَالْأَيِّمَةُ اسم منه، وَتَأَيَّمَ: مكث زمانًا لا يتزوَّج»(٢).

وفي لسان العرب: «الأيامى: الذين لا أَزواج لهم من الرجال والنساء، وأَصله أَيايِمُ فقلبت؛ لأن الواحد رجل أَيِّمٌ سواء كان تزوَّج قبل أَو لم يتزوج، ابن سيده: الأَيِّمُ من النساء التي لا زوج لها بِكْراً كانت أو ثَيِّباً ومن الرجال: الذي لا امرأَة له، وجمع الأَيِّم من النساء أَيايِمُ وأيامى»(٣).

ثالثاً: العزاب:

جاء في المصباح المنير: «عَزَبَ الشيء عُزُوبًا من باب قَعَدَ: بَعُدَ، وَعَزَبَ من بابي قتل، وَضَرَبَ غَابَ وَخَفِيَ فهو عَازِب، وبه سُمِّي، فقولهم عَزَبَت النيَّة، أي: غاب عنه ذكرها»(٤).

---

(١) لسان العرب ١٢/ ٦٤٥.

(٢) المصباح المنير ١/ ١٨٩.

(٣) لسان العرب ١٢/ ٣٩.

(٤) المصباح المنير ٦/ ١٢٧.

وجاء في لسان العرب: «رجل عَزَب ومِعْزابة: لا أهل له، ونظيرهُ مِطْرابة ومِطْواعة ومِجْذامة ومِقْدامة، وامرأة عَزَبَة وعَزَب: لا زوج لها، قال الشاعر في صفة امرأة:

إِذا العَزَبُ الهَوْجاءُ بالعِطْرِ نافَحَتْ   بَدَتْ شَمْسُ دَجْنٍ طَلَّةً ما تَعَطَّرُ

وقال الراجز:

يا مَنْ يَدُلُّ عَزَباً على عَزَبْ   على ابْنَةِ الحُمارِسِ الشَّيْخِ الأَزَبّ

قوله: الشيخ الأَزَبّ: أي: الكَريهُ الذي لا يُدْنى من حُرْمَتِه، ورجلان عَزَبانِ، والجمع أعْزاب، والعُزَّاب: الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء»[1].

رابعاً: الأرامل:

جاء في المصباح المنير: «وأَرْمَل الرجل بالألف: إذا نَفِدَ زاده وافتقر فهو مُرْمِل، وجاء أرْمَل على غير قياس، والجمع الأرامِل، وأَرْمَلَت المرأة فهي أرْمَلَة للَّتي لا زوج لها لافتقارها إلى من يُنْفِق عليها، قال الأزهري: لا يُقَال لها أَرْمَلَة إلا إذا كانت فقيرةً، فإن كانت موسرةً فليست بأرْمَلَة، والجمع أرَامِل؛ حتَّى قيل: رجل أَرْمَل إذا لم يكن له زوج، قال ابن الأنباري: وهو قليل؛ لأنَّه لا يذهب زاده بفقد امرأته لأنَّها لم تكن قَيِّمَة عَلَيْه، قال ابن السِّكِّيت: والأرَامِل: المساكين رجالًا كانوا أو نساءً»[2].

وفي لسان العرب: «ويقال للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل أو امرأة: أَرْمَلة، ولا يقال للمرأة التي لا زوج لها وهي مُوسِرة: أَرْمَلة، والأَرامل: المساكين، ويقال: جاءت أَرْمَلة من نساء ورجال محتاجين، ويقال للرجال المحتاجين الضعفاء: أَرْمَلة وإن لم يكن فيهم نساء، وحكى ابن

---

(١) لسان العرب ١/ ٥٩٥.

(٢) المصباح المنير ٣/ ٤٨٤.

بري عن ابن قتيبة قال: إذا قال الرجل هذا المال لأَرامل بني فلان فهو للرجال والنساء؛ لأن الأَرامل يقع على الذكور والنساء، قال: وقال ابن الأنباري: يُدْفَع للنساء دون الرجال؛ لأَن الغالب على الأرامل أنهن النساء وإن كانوا يقولون رَجُل أَرْمَل، كما أن الغالب على الرجال أنهم الذكور دون الإناث وهو بالنساء أخص وأكثر استعمالاً، وقد تكرر ذكر ذلك، والأَرْمَل: الذي ماتت زوجته، والأَرْمَلة: التي مات زوجُها، وسواء كانا غَنِيَّيْن أو فقيرين»[١][٢].

خامساً: الثيب:

جاء في المصباح المنير: «وقيل: للإنسان إذا تَزَوَّج: ثَيِّب، وهو فَيْعِلٌ اسم فاعل من ثَابَ، وإطلاقه على المرأة أكثر؛ لأَنَّها ترجع إلى أهلها بوجهٍ غير الأَوَّل، ويستوي في الثَّيِّب الذَّكر والأنثى، كما يُقَال: أَيِّمٌ وبكْرٌ للذَّكر والأنثى، وجمع المذكر ثَيِّبُونَ بالواو والنُّون، وجمع المؤنَّث ثَيِّبَات، والمُوَلَّدُونَ يقولون ثُيَّب وهو غير مسموع، وأيضًا فَفَيْعِلٌ لا يُجْمَعُ على فُعَّلٍ»[٣].

وجاء في لسان العرب: «الثَّيِّبُ من النساء: التي تَزَوَّجَتْ وفارقت زوجها بأَيِّ وجْهٍ كان بَعْدَ أنْ مَسَّها، قال أَبو الهيثم: امرأَةٌ ثَيِّبٌ كانت ذاتَ زَوْج ثم ماتَ عنها زوجها أو طُلِّقت ثم رجَعَتْ إلى النكاح، قال صاحب العين: ولا يقال ذلك للرجل إلا أَن يقال ولَدُ الثَّيِّبَيْنِ وولد البِكْرَيْنِ، وجاء في الخبر: الثَّيِّبانِ يُرْجَمانِ والبِكْرانِ يُجْلَدانِ ويُغَرَّبانِ، وقال الأَصمعي: امرأَة ثَيِّبٌ ورجل ثَيّب: إذا كان قد دُخِلَ به، أو دُخِلَ بها، الذكر والأنثى في ذلك سواء»[٤].

(١) لسان العرب ١١/ ٢٩٤.

(٢) تاج العروس ١/ ٧١٢١.

(٣) المصباح المنير ٢/ ٤٥ .

(٤) لسان العرب ١/ ٢٤٨.

سادساً: البكر:

جاء في المصباح المنير: «والْبِكْر خلاف الثَّيِّب رجلاً كان أو امرأةً، وهو الذي لم يتزوَّج»[١].

وجاء في لسان العرب: «والبِكْرُ من النساء: التي لم يقربها رجل، ومن الرجال: الذي لم يقرب امرأة بعد، والجمع أَبْكارٌ . . . والذكر والأنثى فيه سواء»[٢].



المطلب الثاني
مصرف هذا الوقف

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: مصرف الوقف إذا كان على الأيتام:

إذا وقف على الأيتام: فالمراد بهم من لا أب له ممن لم يبلغ.

ونص شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: «أنه يعطى من ليس له أب يعرف ببلاد الإسلام، قال: ولا يعطى الكافر»[٣].

قال ابن مفلح: «ويتجه وجه: وليس ولد الزنى يتيماً؛ لأن اليتم انكسار يدخل على القلب بفقد الأب، قال الإمام أحمد رحمه الله فيمن بلغ خرج عن حد اليتم»[٤].

---

(١) المصباح المنير ١/٣٥٦.

(٢) لسان العرب ٤/٧٦.

(٣) الإنصاف ٧/٨٨.

(٤) المصدر السابق.

المسألة الثانية: مصرف الوقف إذا كان على الأيامى، والعزاب:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الأيامى والعزاب من لا أزواج لهم، لكن يختص الأيامى بالنساء، والعزاب بالرجال.

وهذا أوجه القولين عند الشافعية[(١)]، واختاره ابن قدامة، وقال في الشرح الكبير: «وهذا أولى»[(٢)].

القول الثاني: أن الأيامى والعزاب من لا زوج له من الرجال والنساء.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة[(٣)].

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[(٤)].

٢ ـ أن العرف يخص النساء بهذا الاسم، والحكم بالاسم العرفي.

دليل القول الثاني: دلالة اللغة على ذلك[(٥)].

ونوقش: بأن الدلالة العرفية مقدمة على الدلالة اللغوية.

وعلى هذا فالأقرب هو القول الأول.

المسألة الثالثة: إذا قال: هذا وقف على الأرامل:

اختلف العلماء في مصرف الوقف إذا قال: هذا وقف على الأرامل، على قولين:

---

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٧٧.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٠٠.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٠٠.

(٤) من آية ٣٢ من سورة النور.

(٥) لسان العرب. مادة: «أيم».

القول الأول: أنه يشمل النساء التي فارقهن أزواجهن.

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[١].

وقيده القاضي من الحنابلة بالبالغ.

القول الثاني: أنه يشمل الرجال والنساء.

واختاره ابن عقيل من الحنابلة[٢].

الأدلة:

١ ـ المعروف من كلام الناس أنه للنساء، فلا يحمل اللفظ إلا عليه.

٢ ـ ولأن الأرامل جمع أرملة فلا يكون جمعاً للذكر؛ لأن ما يختلف لفظ الذكر والأنثى في واحده يختلف في جمعه.

دليل القول الثاني:

ورود ذلك في اللغة[٣]، قال الشاعر:

هذه الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة الأرمل الذكر

وقال الآخر:

أحب أن أصطاد ضبًّا سحبلا رعى الربيع والشتاء أرملا

ونوقش: بأن ابن الأنباري أنكر على قائل القول الثاني وخطأه فيه، والشعر الذي احتج به حجة عليه، فإنه لو كان لفظ الأرامل يشمل الذكر والأنثى لقال حاجتهم؛ إذ لا خلاف بين أهل اللسان في أن اللفظ متى كان للذكر والأنثى، ثم رد عليه ضمير غلب فيه لفظ التذكير وضميره، فلما رد الضمير على الإناث علم أنه موضع لهن على الانفراد، وسمى نفسه أرملاً

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) معجم مقاييس اللغة ٢/ ٤٤٢، تهذيب اللغة ١/ ٢٠٥، لسان العرب / مادة رمل.

تجوزًا وتشبيهًا بهن، ولذلك وصف نفسه بأنه ذكر، وكذلك الشعر الآخر، ويدل على إرادة المجاز أن اللفظ عند إطلاقه لا يفهم منه إلا النساء، ولا يسمى به في العرف غيرهن، وهذا دليل على أنه لم يوضع لغيرهن، ثم لو ثبت أنه في الحقيقة للنساء والرجال، لكن أهل العرف قد خصوا به النساء، وتركت الحقيقة حتى صارت مهجورة لا تفهم من لفظ المتكلم، ولا يتعلق بها حكم كسائر الألفاظ العرفية"(١).

وعلى هذا فالأقرب هو القول الأول؛ لدلالة العرف.

المسألة الرابعة: اختصاصه بالفقراء:

القول الأول: أنه شامل للأغنياء والفقراء.

وهو ظاهر إطلاق المالكية، والحنابلة(٢).

وحجته: إطلاق اللفظ.

القول الثاني: أنه خاص بالفقراء.

قال الرملي: «والوصية لليتامى، أو الأرامل، أو الأيامى، أو العميان، أو الحجاج، أو الزمنى، أو أهل السجون، أو الغارمين، أو لتكفين الموتى، أو حفر قبورهم تقتضي اشتراط فقرهم»(٣).

وحجته:

١ ـ أن تخصيص هؤلاء بالذكر يوحي باشتراط فقرهم.

٢ ـ أَنَّ الحجَّ يستلزم السَّفر بل طوله غالبًا، وهو يستلزم الحاجة غالبًا، فكان مُشْعرًا بالفقر، فلذا اخْتصَّ بفقرائهم(٤).

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٢/ ٤٤٢، تهذيب اللغة ١/ ٢٠٥، لسان العرب. مادة رمل.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٠٣.

(٤) نهاية المحتاج ٦/ ٧٧.

والأقرب: إن كان هناك عرف رجع إليه، فإن لم يكن اختص بالفقراء؛ إذ مصرف الصدقة غالباً للفقراء.

المسألة الخامسة: مصرف الوقف إذا كان على الثيب والأبكار:

وفيها أمران:

الأمر الأول: ضابط البكر، والثيب عند الفقهاء:

تحرير محل النزاع:

أولاً: باتفاق الفقهاء أن من لم تزل بكارتها، فهي بكر.

ثانياً: باتفاق الفقهاء أن من زالت بكارتها بوطء مباح أنها ثيب.

ثالثاً: من وطئت في نكاح فاسد، فهي في حكم الثيب.

رابعاً: من وطئت في الدبر، فهي في حكم البكر.

واختلف العلماء فيما عدا ذلك، **وتحت ذلك فروع:**

الفرع الأول: أن يكون زوالها بلا وطء، كأن تزول بسبب مرض، أو وثبة، أو شدة الحيضة، أو عبث المرأة، أو غير ذلك:

فاختلف العلماء في كونها ثيباً أو بكراً على قولين:

القول الأول: أن لها حكم البكر.

وهو قول جمهور العلماء(١).

وحجته:

١ ـ أنه زيد في القسم لها أكثر؛ لعدم تجربتها للرجال، ومن زالت بكارتها بغير وطء لم تَخْبُر المقصود، ولم تجرب الرجال، فهي في حكم البكر(٢).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٤، الفتاوى الهندية ١/ ٢٩٠، مواهب الجليل ٣/ ٤٢٧، القوانين الفقهية ص٢٠٣، حاشية القليوبي ٣/ ٢٢٣، المغني ٩/ ٤١٠.

(٢) المغني ٩/ ٤١٠.

٢ ـ أنه لم يوجد وطؤها في القبل، فأشبهت من لم تزل عذريتها[(١)][(٢)].

القول الثاني: أنها في حكم الثيب.

وهذا وجه عند الشافعية[(٣)].

ولعل حجته: أن بكارتها زالت، فأشبهت من وطئت في القبل.

ونوقش: بالفرق، فإن من وطئت في القبل قد جربت الرجال، فزالت العلة، بخلاف من لم توطأ، فلم تجرب الرجال[(٤)].

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف القول الثاني بمناقشته.

الفرع الثاني: أن يكون زوال البكارة بوطء محرم.

اختلف العلماء رحمهم الله في الوطء المحرم هل تكون به المرأة في حكم الثيب؟ على قولين:

القول الأول: إن كان الوطء محرماً مع رضا فهي في حكم الثيب، وإن كان محرماً مع إكراه فهي في حكم البكر.

وبه قال بعض الحنابلة[(٥)].

وحجته: أن علة زيادة البكر الحياء، كما دلت على ذلك السنة، وهو باق فيمن زالت بكارتها بالزنى مع الإكراه، دون من زالت بكارتها بالزنى مع الرضا.

---

(١) في المصباح ١/ ٣٩٩: «وعُذْرةُ الجارية: بكارتها، والجمع عُذَرٌ، مثل غرفة وغرف».

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١٥٠.

(٣) روضة الطالبين ٧/ ٥٤.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠/ ١٥٠.

القول الثاني: أنه لا فرق بين الوطء الحلال والحرام فهي في حكم الثيب.

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[١].

وحجته:

(٢٣٧) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق خالد، عن أبي قلابة، عن أنس رضي الله عنه ـ ولو شئت أن أقول: قال النبي ﷺ ـ ولكن قال: «**السُّنَّة إذا تزوَّج البِكْر أقام عندها سبعاً، وإذا تزوَّج الثَّيِّب أقام عندها ثلاثًا**»[٢].

والموطوءة بزنى مطلقاً ثيب لغة وشرعاً[٣].

ويمكن أن يناقش: بأنه لا يسلم فيمن وطئت بزنى بإكراه لوجود علة التفضيل وهي الحياء، فليس المناط بقاء البكارة، أو زوالها، ولهذا من زالت بكارتها بغير وطء في حكم البكر.

٢ ـ أنه لو وصى لثيب النساء دخلت في الوصية الموطوءة بزنى، ولو وصى للأبكار لم تدخل.

ويمكن أن يناقش: بأنه استدلال في محل النِّزاع.

٣ ـ أنه لو اشترطها في التزويج أو الشراء بكراً، فوجدها مصابة بالزنى ملك الفسخ.

ويمكن أن يناقش: بوجود الفرق، فوجود البكارة في البيع والزواج أمر مقصود للزوج.

٤ ـ أنها موطوءة في القبل أشبهت الموطوءة بشبهة[٤].

---

(١) روضة الطالبين ٧/ ٥٤، الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠/ ١٥٠.

(٢) صحيح البخاري في النكاح: باب إذا تزوج البكر على الثيب (٥٢١٣)، ومسلم في الرضاع: باب ما قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها (٣٦٩٩).

(٣) نيل الأوطار ٦/ ١٢٣.

(٤) المغني ٩/ ٤١٠.

ويمكن أن يناقش: أنه لا يسلم أن الموطوءة بشبهة في حكم الثيب؛ لبقاء علة التفضيل وهي الحياء.

القول الثالث: أن الموطوءة بزنى في حكم البكر.

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢].

وحجته:

(٢٣٨) ما رواه مسلم من طريق ابن جريج قال: سمعت ابن أبي مليكة يقول: قال ذكوان مولى عائشة: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: سألت رسول الله ﷺ: الجارية يُنْكِحُها أهلها أَتُسْتَأْمَر أم لا؟ فقال لها رسول الله ﷺ: **«نعم تُسْتأمر»**، فقالت عائشة: فقلت له: فإنَّها تَسْتَحْيِي، فقال رسول الله ﷺ: **«فذلك إذْنُها إذا هي سكتت»**[٣].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث أن الحياء في البكر علة وضع النطق؛ لأن قوله ﷺ: **«إذنها إذا هي سكتت»** خرج جواباً لقول عائشة: **«تستحيي»** أي: عن الإذن بالنكاح نطقاً، والجواب يقتضي إعادة السؤال؛ لأن الجواب لا يتم بدون السؤال، كأنه قال ﷺ: إذا كانت البكر تستحي عن الإذن بالنكاح نطقاً، فإذنها صمتها[٤].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن التعليل بالحياء لا يصح، فإنه أمر خفي لا يمكن

---

(١) الهداية ١/ ١٩٧، الفتاوى الهندية ١/ ٢٨٩.

(٢) مواهب الجليل ٣/ ٤٩١.

(٣) صحيح مسلم في النكاح: باب استئذان الثيب في النكاح (١٤١٩)، والبخاري بنحوه في الإكراه: باب لا يجوز نكاح المرأة (٦٩٤٦).

(٤) بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٤.

اعتباره بنفسه، وإنما يعتبر بمظنته وهي البكارة، ثم هذا التعليل يفضي إلى إبطال منطوق الحديث فيكون باطلاً في نفسه[١].

ورد: بأن إبطال التعليل بالحياء غير مُسلَّم؛ لورود الحديث به، والقول بأنه يؤدي إلى إبطال الحديث غير مُسلَّم.

وقيام الصمت مقام الإذن علة منصوصة، وعلة النص لا تتقيد بمحل النص كالطواف في الهرة ونحو ذلك[٢]، وإذا كان كذلك فالحياء موجود فيمن زالت بكارتها بالزنى؛ لأنها لم تباشر الإذن بالنكاح.

الوجه الثاني: أن هذا مُسلَّم فيما إذا كان الزنى عن إكراه، أما إذا كان عن رضا فقد جربت الرجال وزال حياؤها.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه أهل القول الأول؛ إذ فيه الجمع بين الأدلة.

الفرع الثالث: أن يكون الوطء بشبهة، وذلك بأن يطأ امرأة يظنها زوجته فتتبين غير زوجته.

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها في حكم البكر.

وهو ظاهر قول المالكية[٣].

وحجة هذا القول: ما تقدم من أنه زيد في قسم البكر لعلة الحياء، وهذا موجود فيمن وطئت بشبهة[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٤.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١٥٠.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي ٢/ ٢٢٣، وبلغة السالك ١/ ٣٨١.

(٤) ينظر: حديث رقم (٢٣٧).

القول الثاني: أنها في حكم الثيب.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

وحجة هذا القول: ما تقدم من أن الموطوءة ثيب لغة وشرعاً.

وتقدم الجواب عنه[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لبقاء علة الحكم في حقها.

الأمر الثاني: **اختصاصه بالرجال دون النساء**:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى فيما إذا وقف على الثيب أو الأبكار هل خاص بالنساء أو شامل للرجال والنساء على قولين:

القول الأول: أنه خاص بالنساء.

وهذا هو الأصح عند الشافعية[٣].

وحجته: دلالة العرف.

القول الثاني: أنه شامل للرجال وللنساء.

وبه قال بعض الشافعية[٤]، وهو قول الحنابلة[٥].

وحجته: دلالة اللغة.

---

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٢٩٠، روضة الطالبين ٧/ ١٥٠، الإقناع للشربيني ٢/ ٩٤، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ١٥٠.

(٢) الهداية ١/ ١٩٧، الفتاوى الهندية ١/ ٢٨٩.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ١٦٧.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ١٦٧.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٠٢.

قال ابن الجوزي: يقال في اللغة: «رجل أيم، وامرأة أيم، ورجل بكر، وامرأة بكر إذا لم يتزوجا، ورجل ثيب، وامرأة ثيبة إذا كانا قد تزوجا»[1].

والأقرب: الرجوع إلى العرف، فإن لم يكن فإلى اللغة.



(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٠٢.

المبحث الثامن عشر
إذا قال: هذا وقف على الأطفال، أو الصبيان، أو الصغار، أو الذراري، أو الغلمان، والحفيد، والسبط، والشباب، والشيوخ

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف مفردات العنوان لغة

أولاً: الأطفال:

جاء في المصباح المنير: «الطِّفْلُ: الولد الصغير من الإنسان والدواب.

قال ابن الأنباري: ويكون الطفل بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع، قال تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾[١]، ويجوز المطابقة في التثنية والجمع والتأنيث، فيقال: طِفْلة وأطفال وطِفْلات، وأطْفلت كل أنثى؛ إذا ولدت فهي مُطْفِل، قال بعضهم: ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز، ثم لا يقال له بعد ذلك طِفْل، بل صبي وحزور ويافع ومراهق وبالغ، وفي التهذيب يقال له طفل إلى أن يحتلم»[٢].

---

(١) من آية ٣١ من سورة النور.

(٢) المصباح المنير ٥/ ٥١٤.

ثانياً: الصبيان:

جاء في لسان العرب: «والصِّبْوَة: جمع الصَّبيِّ، والصِّبْيَةُ لغة، والمصدر الصِّبا يقال: رأيته في صِباهُ، أي: في صِغَرِه، وقال غيره: رأيته في صَبائِه، أي: في صِغَره، والصَّبيُّ: من لدن يُولَد إلى أن يُفْطَم، والجمع: أصْبِيَة وصِبْوة وصِبْيَة»[١].

ثالثاً: الصغار: جمع صغير، وهو الصبي[٢].

رابعاً: الذراري:

جاء في اللسان: «قال ثعلب في قوله تعالى: ﴿يَذْرَؤُكُمْ فِيهِۚ﴾[٣] معناه: يُكَثِّرُكُم فيه، أي: في الخلق، قال: والذُّرِّيَّة والذِّرِّيَّة منه، وهي نسل الثَّقَلَيْن، قال: وكان ينبغي أن تكون مهموزة فكثرت، فأُسقط الهمز، وتركت العرب همزها، وجمعها ذَراريُّ»[٤].

خامساً: الغلمان:

جاء في المصباح المنير: «الغلام: الابن الصغير، وجمع القلة غِلْمَة بالكسر، وجمع الكثرة غِلْمَان، ويطلق الغلام على الرجل مجازاً باسم ما كان عليه كما يقال للصغير: شيخ مجازاً باسم ما يؤول إليه، وجاء في الشعر غلامة بالهاء للجارية. . . . . قال الأزهري: وسمعت العرب تقول للمولود حين يولد ذكراً: غلام، وسمعتهم يقولون للكهل: غلام، وهو فاشٍ في كلامهم»[٥].

سادساً: الحفيد:

جاء في المصباح المنير: «حَفَدَ حَفْدًا من باب ضَرَبَ: أسرع، وفي

---

(١) لسان العرب ١٤/ ٤٤٩.

(٢) المصباح المنير ١/ ١٧٤.

(٣) من آية ١١ من سورة الشورى.

(٤) لسان العرب ١/ ٧٩.

(٥) المصباح المنير ٧/ ٦٩.

الدُّعاء: وإليك نسعى ونحْفد: أي: نسرع إلى الطاعة، وأحفد إحفاداً مثله، وحفد حَفْداً خَدَمَ، فهو حافد، والجمع حَفَدَة، مثل: كافر وكفرة، ومنه قيل: للأعوان حَفَدَة، وقيل: لأولاد الأولاد حَفَدَة؛ لأنهم كالخُدَّام في الصغر»(١).

وجاء في اللسان: «والحَفَدُ والحَفَدَة: الأعوان والخدَمة، واحدهم حافد، وحفَدة الرجل: بناته، وقيل: أولاد أولاده، وقيل: الأصهار والحفيد ولد الولد، والجمع: حُفَداءُ . . . وقال الضحاك: الحفدة: بنو المرأة من زوجها الأوَّل، وقال عكرمة: الحفدة من خدمك من ولدك وولد ولدك، وقال الليث: الحفدة: ولد الولد، وقيل: الحفدة: البنات، وهنَّ خدم الأبوين في البيت، وقال ابن عرفة: الحفَدُ عند العرب: الأعوان، فكل من عمل عملاً أَطاع فيه وسارع فهو حافد»(٢).

سابعاً: السبط:

جاء في المصباح المنير: «سَبِطَ الشَّعْرُ سَبَطًا من باب تَعِبَ، فهو سَبِط بكسر الباء، وربما قيل: سَبَط بالفتح وصْفاً بالمصدر إذا كان مسترسلاً، وسَبُط سُبُوطة فهو سَبْط، مثل: سَهُل سُهُولة فهو سَهْل لغة فيه، وَالسِّبْطُ: ولد الولد، والجمع أسْبَاط مثل: حِمْلٍ وأحْمَال»(٣).

وفي لسان العرب: «قال أبو العباس: سأَلت ابن الأَعرابي: ما معنى السِّبْط في كلام العرب؟ قال: السِّبْطُ والسِّبْطان والأَسْباط خاصّة الأولاد. . . . ، وقيل: السِّبْطُ: واحد الأسْباط، وهو وَلد الوَلِدِ، ابن سيده: السِّبْطُ: ولد الابن والابنة. . . . . وقيل: أَولاد البنات»(٤).

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٤١٥.

(٢) لسان العرب ٣/ ١٥٣.

(٣) المصباح المنير ٤/ ١٤٣.

(٤) لسان العرب ٧/ ٣٠٨.

ثامناً: الشباب:

جاء في المصباح المنير: «شَبَّ الصبي يَشِبُّ من باب ضَرَبَ شَبَابًا وَشَبِيبَةً وهو شَاب، وذلك سنٌّ قبل الكُهُولَةِ، وقوْمٌ شُبَّان مثل: فارس وفرْسَان، والأنثى شَابَّةٌ، والجمع شَوَابٌّ مثل: دابَّة وَدَوَابّ»[١].

وفي لسان العرب: «الشَّباب: الفَتاء والحداثةُ، شبَّ يشِبُّ شبابًا وشبيبةً، وفي حديث شريح: تجوز شهادة الصِّبيان على الكبار يُسْتشَبُّون، أي: يُسْتشْهَدُ من شبَّ منهم وكَبر إذا بَلَغ، كأنه يقول إذا تحمَّلوها في الصِّبا وأَدَّوْها في الكِبر جاز، والاسم الشَّبيبة، وهو خلاف الشَّيب، والشباب: جمع شابٍّ، وكذلك الشُّبان»[٢].

وفي تاج العروس: «الشَّبَاب: الفَتَاء والحَدَاثَة كالشَّبِيبَة، وقد شَبَّ الغلام يَشِبُّ شَبَاباً وشُبُوباً وشَبِيباً، وأَشَبَّهُ الله وأشَبَّ الله قَرْنَه بمعنىً، والأخير مجاز، والقَرْن زيادة في الكلام، وقال محمد بن حبيب: زمن الغُلُومِيَّة سبع عشرة سنةً منذ يُولَدُ إلى أن يَسْتَكْمِلَها، ثم زمن الشَّبَابِيَّة منها إلى أن يَسْتَكْمِلَ إحدى وخمسين سنة، ثم هو شَيْخ إلى أن يموت، وقيل: الشَّابُّ: البالِغ إلى أن يُكَمِّل ثلاثين، وقيل: ابن سِتَّ عشرة إلى اثْنَتَيْن وثلاثين ثُمَّ هو كَهْلٌ. انتهى»[٣].

تاسعاً: الشيوخ:

جاء في المصباح المنير: «الشَّيْخ فوق الكَهْل، وَجَمْعُهُ: شُيُوخ وشِيخَان بالكسر»[٤].

---

(١) المصباح المنير ٤/٤١٦.

(٢) لسان العرب ١/٤٨٠.

(٣) تاج العروس ١/٦٠٢.

(٤) المصباح المنير ٥/١٢٦.

وجاء في لسان العرب: «الشيْخ: الذي استبانت فيه السن، وظهر عليه الشيبُ، وقيل: هو شَيْخ من خمسين إلى آخره، وقيل: هو من إحدى وخمسين إلى آخر عمره، وقيل: هو من الخمسين إلى الثمانين، والجمع: أشياخ وشِيخان وشُيوخ وشِيَخَة وشِيخة ومَشْيَخة ومِشِيخة ومَشْيُوخاء، ومَشايِخُ، وأنكره ابن دريد»[١].



المطلب الثاني
مصرف هذا الوقف

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: مصرف الوقف على الأطفال، والصبيان، والذراري، والغلمان:

إذا وقف على الأطفال، أو الصغار، أو الغلمان، أو الذراري، أو الصبيان: فإنه يعطى من لم يبلغ؛ إذ إن حقائق هذه الأعيان يرجع فيها إلى اللغة ما لم يكن هناك عرف.

ونص المالكية: أنه شامل للذكور والإناث[٢]، وهو ظاهر إطلاق الشافعية، والحنابلة[٣].

جاء في الشرح الكبير للدردير: «وتناول طفل، وصغير، وصبي في قوله: وقف على أطفالي، أو أطفال فلان، أو صغاري، أو صبياني من لم يبلغ

(١) لسان العرب ٣/ ٣١.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٩٤.

(٣) المصادر الآتية.

. . .» وشمل أي: قوله: «طفل وما بعده: الأنثى، فلا يختص بالذكر كالأرمل يشمل الأنثى؛ لأن المراد الشخص الأرمل. . .»[١].

وقال النووي: «غلمان القبيلة، وصبيانهم، والأطفال، والذراري: هم الذين لم يبلغوا»[٢].

وقال المرداوي: «الصبي، والغلام: من لم يبلغ»[٣].

المسألة الثانية: مصرف الوقف إذا كان على الحفيد أو السبط:

قال أيضاً: ««الحَفِيد»: يقع على ولد الابن والبنت، وكذلك «السِّبْط» ولد الابن والبنت»[٤].

المسألة الثالثة: إذا قال: وقف على الشباب، أو الشيوخ:

جاء في الشرح الكبير للدردير: «وتناول شاب وحدث بالغاً للأربعين، أي: لتمامها، وإلا بأن زاد على الأربعين فكهل للستين، وإلا بأن زاد على الستين فشيخ»[٥].

قال النووي: «واختلفوا في الشيوخ والشبان، والفتيان، ففي المهذب والتهذيب: أن الشيوخ من جاوزوا أربعين سنة، والفتيان والشبان من جاوز البلوغ إلى الثلاثين، والمفهوم منه: أن الكهول من الثلاثين إلى الأربعين، ونقل الأستاذ عن الأصحاب أنهم قالوا: إن الرجوع في ذلك إلى اللغة واعتبار لون الشعر في السواد والبياض والاختلاط، ويختلف ذلك باختلاف أمزجة الناس، قلت: هذا المنقول عن المهذب والتهذيب، قاله أيضاً

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٩٤.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ١٦٧.

(٣) الإنصاف ٧/ ٨٨.

(٤) الإنصاف ٧/ ٨٨.

(٥) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٩٤.

آخرون، وهو الأصح المختار، وصرح الروياني وغيره بأن الكهول من جاوز ثلاثين إلى أربعين، وكذا قال أهل اللغة: إنه من جاوز الثلاثين، لكن قال ابن قتيبة: إنه يبقى حتى يبلغ خمسين»(١).

قال المرداوي في الإنصاف: «الرابعة: الشاب، والفتى: هما من البلوغ إلى الثلاثين على الصحيح من المذهب، وقيل: إلى خمس وثلاثين.

والكهل من حد الشاب إلى خمسين، والشيخ: منها إلى السبعين على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع.

وقال في الكافي: إلى آخر العمر، وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، والفائق، فإنهم قالوا: ثم الشيخ بعد الخمسين.

قال الحارثي: لا يزال كهلاً حتى يبلغ خمسين سنة، ثم هو شيخ حتى يموت، واقتصر عليه، فعلى المذهب: يكون الهرم منها إلى الموت»(٢).

والأقرب في هذه المسائل: الرجوع إلى العرف، فإن لم يكن عرف مطرد رجع إلى الدلالة اللغوية، وكلام أهل اللغة لا يخرج عن كلام الفقهاء(٣).



---

(١) روضة الطالبين ٥/١٦٧.

(٢) الإنصاف ١٦/٥٠٨.

(٣) لسان العرب. مادة (شب)، تاج العروس. مادة (شب).

المبحث التاسع عشر
إذا قال: هذا وقف على العلماء، أو الجيران

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
إذا قال: هذا وقف على العلماء

إذا قال: هذا وقف على العلماء، فاختلف العلماء في مصرفه على قولين:

القول الأول: أنهم حملة الشريعة، ولو كانوا أغنياء.

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[١].

القول الثاني: أنهم العلماء بالتفسير، والحديث، والفقه، ولو كانوا أغنياء.

وهو قول الشافعية، وبه قال بعض الحنابلة[٢].

ولم أقف له على دليل.

والأقرب: القول الأول؛ لعموم اللفظ إلا إذا كان هناك عرف.



---

(١) الإنصاف ٧/ ٨٨.

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٧٧، الإنصاف ٧/ ٨٨.

المطلب الثاني
إذا قال: هذا وقف على الجيران

قال في الفتاوى الهندية: «إذا أوقف على جيرانه ففي القياس يصرف إلى الملاصق، وفي الاستحسان يصرف إلى من يجمعه وإياهم مسجد المحلة»[(١)].

للعلماء في ضابط الجار المستحق لهذا الوقف أقوال:

القول الأول: أن حد الجوار أربعون داراً من كل جانب.

وهو الصحيح عند الشافعية[(٢)]، والمنصوص عليه في مذهب الحنابلة، وعليه أكثر الأصحاب[(٣)]، وقال به الحسن[(٤)]، والزهري، والأوزاعي[(٥)].

القول الثاني: الجار الملاصق فقط.

قال به أبو حنيفة، وزفر[(٦)]، وبه قال المالكية، إلا أنهم زادوا في حد الجوار، فقالوا:

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ٣٩٠.

(٢) المذهب للشيرازي ١/ ٤٥٥، حلية العلماء ٦/ ٩٥، روضة الطالبين ٦/ ١٦٨، مغني المحتاج ٣/ ٥٨ ـ ٥٩.

(٣) المغني ٨/ ٥٣٦ ـ ٥٣٧، المحرر ١/ ٣٨٢، الإنصاف ٧/ ٢٤٢، كشاف القناع ٤/ ٣٦٣، أحكام الجوار ص٢٠.

(٤) الأدب المفرد للبخاري ص٥٣.

(٥) المحلى لابن حزم ٩/ ١٠١، الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥، تفسير فتح القدير ١/ ٤٦٤.

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥١، الهداية شرح بداية المبتدي مع تكملة فتح القدير والمسماة=

ما واجه الدار فهو جار أيضاً[١]، وهو قول الشافعية كما قال النووي[٢].

القول الثالث: الجار: هو الملاصق وغيره ممن يجمعهم المسجد إذا كانوا أهل محلة واحدة.

وبه قال القاضي أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[٣]، وهو قول عند المالكية[٤].

وقد فصل في هذا القول: فقيل بأنه من يسمع النداء[٥].

وقيل[٦]: إن من يسمع الإقامة فهو جار لذلك المسجد[٧].

وقيل: من صلى معك صلاة الصبح فهو جار[٨].

القول الرابع: أن من ساكن غيره في محلة أو مدينة فهو جار[٩].

= (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) ١٠/ ٤٧٤،٤٧٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٤٤٣، حاشية الدر المختار ٦/ ٦٨٢.

(١) التاج والإكليل ٦/ ٣٧٤.

(٢) روضة الطالبين ٦/ ١٦٨.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥١، الهداية ١٠/ ٤٧٤، ٤٧٥، شرح العناية على الهداية ١٠/ ٤٧٥.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٩/ ٣٩٤.

(٥) المصنف لعبد الرزاق ١/ ٤٩٨، الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥، المغني ٨/ ٥٣٧، فتح الباري ١٠/ ٤٤٧.

(٦) ذكره ابن قدامة عن سعيد بن عمرو بن جعدة، انظر: المغني ٨/ ٥٣٧.

(٧) المعيار المعرب ٩/ ٣٩٤، المغني ٨/ ٥٣٧، الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥، تفسير فتح القدير ١/ ٤٦٤.

(٨) فتح الباري ١٠/ ٤٤٧.

(٩) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥، المحلى لابن حزم ٩/ ١٠٠، ١٠١، مغني المحتاج ٣/ ٥٩، شرح منح الجليل ٤/ ٦٥٩.

القول الخامس: أن جيران الإنسان قبيلته، وقيل: الأفخاذ[١].

القول السادس: أن الجار هو من ليس بينك وبينه درب[٢] يغلق، وقيل: الجيران هم أهل الزقاق[٣] غير النافذ[٤].

القول السابع: الجار: الدار والداران[٥]، وهو مروي عن قتادة.

القول الثامن: الجار: هو من قاربت داره دار جاره، ويرجع في ذلك إلى العرف، وهو اختيار ابن قدامة من الحنابلة، وصوبه في (الإنصاف)[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (أربعون داراً):

(٢٣٩) ١ ـ ما رواه أبو يعلى من طريق عبد السلام بن أبي الجنوب، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**حق الجوار أربعون داراً هكذا وهكذا، يميناً وشمالاً، وقداماً وخلفاً**»[٧].

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٩، المغني ٨/ ٥٣٧، والأفخاذ: جمع فخذ، انظر: القاموس المحيط ٣/ ٤٥٥.

(٢) هو الطريق.

(٣) الزقاق: السكة، انظر: لسان العرب. مادة (زقق) ١٠/ ١٤٣، ١٤٤.

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٥٩.

(٥) حلية العلماء ٦/ ٩٦، المغني ٨/ ٥٣٧.

(٦) المغني ٨/ ٥٣٧، الإنصاف ٧/ ٢٤٣، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ٥/ ٢٩.

(٧) مسند أبي يعلى (٥٩٨٢)، وابن حبان في الضعفاء، قال الهيثمي (٨/ ١٦٨): «فيه محمد بن جامع العطار، وهو ضعيف».

وفي المقاصد الحسنة ١/ ٢٧٧: «وهو عند الديلمي في مسنده من الوجه الذي أخرجاه، لكن بلفظ: «الجار ستون ذراعاً عن يمينه، وستون عن يساره، وستون خلفه، وستون قدامه» «وسنده ضعيف».

=

وجه الاستدلال: أنه هذا الحديث نص على أن حد الجوار أربعون داراً من كل جانب، والنص لا يجوز العدول عنه[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الحديث لو صح لكان فيصلاً في المسألة، ولما دام كذلك فيسقط به الاستدلال.

(٢٤٠) ٢ ـ ما رواه الطبراني في الكبير من طريق يوسف بن السفر، عن الأوزاعي، عن يونس بن يزيد، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، عن أبيه قال: أتى النبي ﷺ رجل، فقال: «يا رسول الله إني نزلت في محلة بني فلان، وإن أشدهم لي أذى أقدمهم لي جواراً، فبعث رسول الله ﷺ أبا بكر وعمر وعلياً يأتون المسجد فيقومون على بابه، فيصيحون: ألا إن أربعين داراً جار، ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه»[(٢)(٣)].

= وأخرجه أبو داود في المراسيل (١/ ٢٥٧، رقم ٣٥٠).

قال المناوي (١/ ٤٧٣): «قال الزركشي: سنده صحيح، وقال ابن حجر: رجاله ثقات».

وأخرجه البَيهقي في السنن ٦/ ٢٧٦ من طريق عمر بن الخطّاب العنبري، حدثنا عبد الله ابن مفضل بن داخرة، حدثنا محمد بن أبي بكر المقدمي قال: حدثتنا دلال بنت أبي المدل قالت: حدثتنا الصهباء، عن عائشة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله، ما أحق، أو قالت: ما حد الجوار؟ قال: «أربعون داراً».

قال البَيهقي: «وكلاهما ضعيف، والمعروف المرسل الذي أخرجه أَبو داود».

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ٥٣٨.

(٢) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام ١/ ٣٤٨.

(٣) المعجم الكبير (١٩/ ٧٣، رقم ١٤٣).

وفي ميزان الاعتدال (٩٨٧١): «يوسف بن السفر، أبو الفيض الدمشقي، كاتب الأوزاعي، عن الأوزاعي، ومالك، وعنه بقية مع تقدمه، وهشام بن عمار، ومحمد بن مصفى، وجماعة.

قال النسائي: ليس بثقة، وقال الدارقطني: متروك يكذب، وقال ابن عدي: روى بواطيل.

وقال البيهقي: هو في عداد من يضع الحديث، وقال أبو زرعة، وغيره: متروك».

وجه الاستدلال: أن الحديث نص على أن الجيرة أربعون داراً.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: هذا الحديث كالحديث السابق لا تنهض به حجة لضعفه.

واستدلوا للقول الثاني بما يلي:

(٢٤٠*) ١ ـ ما رواه البخاري من طريق عمرو بن الشَّريد، عن أبي رافع رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**الجار أحق بسقبه**»[(١)].

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أنه قد جاء لبيان حق الشفعة، وهي لا تثبت لأحد من الجيران إلا للملاصق، فدل على أنه هو المقصود بالجار.

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأنه قد ورد تفسير (الجار) هنا بالشريك[(٢)]، وبالتالي فلا يختص الجار في هذا الحديث بالملاصق.

٢ ـ أن انصراف الجار إلى الملاصق فقط هو مقتضى القياس، فتحمل عليه النصوص الواردة في الموضوع، فإن الجار من المجورة وهي الملاصقة حقيقة، والاتصال بين الملكين بلا حائل بينهما، فأما مع الحائل فلا يكون مجاوراً حقيقة، ولهذا ثبتت الشفعة للجار الملاصق دون غيره؛ لأنه ليس بجار حقيقة[(٣)].

وأجيب: بأن استعمال الجار لغير الملاصق ثابت في النصوص الشرعية[(٤)]، وبالتالي فلا يختص معنى الجار بالملاصقة.

---

(١) السقب: القرب، وقيل: الملاصقة. انظر: لسان العرب. مادة صقب ١/ ٥٢٥.
والحديث رواه البخاري ـ كتاب الشفعة: باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع (٢٢٥٨).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٣٨٣، إعلام الموقعين ٢/ ١٤٩، الإنصاف ٦/ ٢٥٥، المحلى ٩/ ٩١.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥١، الهداية شرح البداية ١٠/ ٤٧٤، ٤٧٥.

(٤) انظر: ص٢٠ ـ ٢٣ من بحث أحكام الجوار في الفقه الإسلامي.

وأما قولهم عن الشفعة تثبت للجار الملاصق دون غيره، فهذه مسألة خلافية.

٣ ـ أنه يترتب على الجوار حقوق يلزم أداؤها[١] للجار، ولما كان متعذراً صرفها لكل من يطلق عليه اسم الجار لغة، فإن مسمى الجار الشرعي يصرف إلى أخص الخصوص وهو الملاصق[٢].

وقد أجيب عن هذا الدليل: بأنه لا يلزم من تعذر صرفه إلى الجميع[٣] تعذر صرفه إلى بعض الجيران غير الملاصقين كأهل مسجد المحلة الواحدة[٤]، فإنهم جيران للمسجد وإن لم يكونوا ملاصقين له.

أدلة القول الثالث:

(٢٤١) ١ ـ ما رواه الدارقطني من طريق سليمان بن داود اليمامي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **«لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»**[٥].

---

(١) مثل الوصية والشفعة وغيرها.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥١، الهداية شرح البداية ١٠/ ٤٧٤، ٤٧٥.

(٣) أي: جميع من يطلق عليه اسم الجار في اللغة.

(٤) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير) ١٠/ ٤٧٥.

(٥) سنن الدارقطني (١/ ٤٢٠)،

وأخرجه الحاكم (١/ ٢٤٦)، والبيهقي (٣/ ٥٧) من طريق سليمان بن داود اليمامي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، سكت عنه الحاكم! وقال البيهقي: «وهو ضعيف».

وعلته: سليمان هذا، فإنه ضعيف جداً، قال ابن معين: «ليس بشيء»، و قال البخاري: «منكر الحديث»، قال الذهبي: «قال البخاري: من قلت فيه منكر الحديث فلا تحل رواية حديثه».

ثم أخرجه الدارقطني من طريق محمد بن سكين الشقري المؤذن، أنبأنا عبد الله بن بكير الغنوي، عن محمد بن سوقة، عن محمد بن المنكدر، عن جابر مرفوعاً به. =

وأجيب: بأنه دلالة فيه على اختصاص جار المسجد بلفظ الجار؛ لأن الحديث إنما ورد في حكم الصلاة[(١)]، ثم إنه لو سلم بذلك، فالحديث ضعيف لا يقوم به الاستدلال.

٢ ـ أن المقصود من الجوار البر بالجيران والإحسان إليهم، وهذا ينتظم الجار الملاصق وغيره، ولا يتحقق معنى المجاورة إلا باختلاط الجيران، وذلك لا يتم إلا إذا جمعهم مسجد واحد[(٢)].

وأجيب: بأننا نسلم لكم أن بر الجيران فيما بينهم من مقاصد الجوار، ولكن المقصود بالجيران الملاصقين لا غير؛ لأن الجار من المجاورة وهي الملاصقة، فكيف ينتظم الملاصق وغيره[(٣)].

ويمكن أن يؤخذ على هذا القول: أنه أخرج الذمي من مسمى الجار؛ لأن المسجد لا يضمه مع أن النصوص الواردة في الجار جاءت عامة، إلا إذا أريد باتحاد المسجد سماع الأذان[(٤)].

= وهذا سند ضعيف من أجل محمد بن سكين، أورده ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٣/ ٢/ ٢٨٣) وساق له هذا الحديث باللفظ الثاني ثم قال: سمعت أبي يقول: «هو مجهول، والحديث منكر»، وقال الذهبي في الميزان: «لا يعرف وخبره منكر»، ثم ساق له هذا الحديث باللفظ الأول، ثم قال: قال الدارقطني: «هو ضعيف».
وأخرجه ابن حبان في الضعفاء ٢/ ٩٤ من طريق صالح كاتب الليث: حدثنا عمر بن راشد، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة مرفوعاً، به.
وقال: قال ابن حبان: «عمر لا يحل ذكره إلا بالقدح»، وتعقبه السيوطي في اللآلئ (٢/ ١٦) بقوله: «قلت: قد وثقه العجلي وغيره، وروى له الترمذي وابن ماجه».

(١) حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصاري ٤/ ٥٧.
(٢) الهداية ١٠/ ٤٧٥.
(٣) شرح العناية على الهداية ١٠/ ٤٧٥.
(٤) شرح العناية على الهداية ١٠/ ٤٧٥.

واستدل القول الرابع: بقوله تعالى: ﴿لَّئِن لَّمْ يَنتَهِ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا﴾[(١)].

وجه الاستدلال بهذه الآية: أن الله جعل اجتماعهم في المدينة جواراً[(٢)].

وأجيب عن هذا الاستدلال: أن الجوار يترتب عليه بعض الحقوق والآداب الواجبة والمستحبة، وبالتالي فلا ينضبط هذا الأمر إذا قلنا بهذا القول، ولئن أمكن ذلك فيما مضى فلا يمكن الآن وبخاصة مع اتساع العمران.

ولم أقف على دليل للقول الخامس والسادس والسابع.

ويمكن أن يستدل للقول الثامن: بأن الاستدلالات المذكورة في هذه المسألة لا تخلو من ضعف، وبالتالي فلا تنهض للاحتجاج، فلم يبق إلا العرف، وقد عهد من أحوال الشريعة الأخذ به في أمثال هذه المسائل.

واعترض الشوكاني ـ رحمه الله ـ على هذا القول فقال: «وأما الأعراف في مسمى الجوار فهي تختلف باختلاف أهله، ولا يصح حمل القرآن على أعراف متعارفة، واصطلاحات متواضعة»[(٣)].

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن محله فيما ورد فيه نص، فأما ما لا نص فيه فإن العرف حجة، كما قرر ذلك في علم الأصول[(٤)].

---

(١) آية ٦٠ من سورة الأحزاب.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١٨٥.

(٣) فتح القدير ١/ ٤٦٥.

(٤) الموافقات للشاطبي ٢/ ٢٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن مسمى الجار يرجع فيه إلى العرف؛ إذ ما ورد مطلقاً على لسان الشارع، فإنه يرجع إلى العرف في تحديده وضبطه.



المبحث العشرون
مصرف الوقف إذا كان لمحصورين، أو لغير محصورين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
إذا كان الموقوف عليهم محصورين

إذا كان الوقف على محصورين فيجب استيعابهم باتفاق المذاهب الأربعة في الجملة[1].

ودليله: أدلة وجوب العمل بشرط الواقف، ولإطلاق لفظه.

وهل يجب عليه أن يسوي بينهم؟

فيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يفضل الواقف بعضهم على بعض:

إذا لم يكن الموقوف عليهم أولاداً للواقف[2]، وفضل بعضهم على

---

(١) وسيأتي حكم ما إذا ضاق الوقف عن مستحقيه في المبحث الرابع والعشرين.
الإسعاف في أحكام الأوقاف ص١١٧و١٢٦و١٢٧، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٩٧٦، روضة الطالبين ٥/ ٣١٧، أسنى المطالب ٢/ ٤٥٩، المغني ٨/ ٢٠٨، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٣، أحكام التعدد ٣٢٤.

(٢) سبق قريباً حكم الوقف على الأولاد.

بعض، فيجب التفضيل باتفاق المذاهب الأربعة[١]؛ مراعاة لشرط الواقف.

المسألة الثانية: أن لا يفضل الواقف بعضهم على بعض:

إذا لم يكن الموقوف عليهم أولاداً للواقف، ولم يفضل بعضهم على بعض، فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم التسوية بينهم على قولين:

القول الأول: وجوب التسوية بين الموقوف عليهم.

وهو قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والمذهب عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: جواز التفضيل للحاجة فيما إذا كان الوقف مقصوداً به سد الخلة.

وهو رواية عن الإمام أحمد[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (وجوب التسوية بين الموقوف عليهم):

١ ـ أن اللفظ يقتضي التسوية وأمكن الوفاء به، فوجب العمل بمقتضاه[٧].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف ص١٢١، الفتاوى التتارخانية ٥/ ٥٣٤و٥٤٩، فتح القدير ١/ ٢٤٣، الإسعاف في أحكام الأوقاف ص١١٧و١٣٠و١٤٣.

(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٤٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٩١، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٨، التاج والإكليل ٦/ ٣٢.

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٨٦، مغني المحتاج ٣/ ٥٤٠.

(٥) المغني ٨/ ٢٠٨، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٣، دقائق أولي النهى ٢/ ٥١٦، الروض الندي ص٣٠٢.

(٦) قال المرداوي: «وهذا أقرب إلى الصواب» الإنصاف ١٦/ ٥١٣، وانظر: الفروع ٤/ ٤٥٧.

(٧) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٤٨، المبدع ٥/ ٣٥١، كشاف القناع ٤/ ٢٩٠، مطالب أولي النهى ٦/ ٩٩، أحكام التعدد ٣٢٤.

٢ ـ القياس على وجوب التسوية فيما إذا أقر شخص بشيء لعدة أشخاص[(١)].

٣ ـ القياس على وجوب التسوية فيما إذا وهب شخص شيئاً لعدة أشخاص[(٢)].

دليل القول الثاني:

النظر إلى قصد الواقف، فالواقف إنما قصد من وقفه نفع الموقوف عليهم، فإذا وجد ما يقتضي تفضيل بعضهم جاز.

ونوقش: بأن الواقف لو أراد تفضيل بعضهم لبيّنه، فلما أطلق الوقف دل على أنه إنما أراد التسوية بين الموقوف عليهم.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول، وهو وجوب التسوية بين الموقوف عليهم؛ لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وسلامتها من الاعتراض، مع ضعف ما استُدل للمخالف؛ لمناقشته.

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني
إذا كان الموقوف عليهم غير محصورين

إذا كان الموقوف عليهم غير محصورين، فلا يلزم استيعابهم باتفاق المذاهب الأربعة.

---

(١) الممتع على شرح المقنع ٤/١٤٨، المبدع ٥/٣٥١، كشاف القناع ٤/٢٩٠، مطالب أولي النهى ٦/٩٩.

(٢) الممتع في شرح المقنع ٤/١٤٨.

وذلك لتعذره وعدم إمكانه[١].

قال ابن قدامة: «لأنَّ وقفه عليهم مع علمه بتعذُّر استيعابهم دليل على أنَّه لم يرده، ومن جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه».

وكذلك اتفقت المذاهب الأربعة[٢] على عدم وجوب التسوية بينهم.

واختلفوا فيمن يجزئ الدفع إليه منهم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجزئ الدفع إلى واحد من الموقوف عليهم.

وهو قول أبي يوسف من الحنفية[٣]، وقول المالكية[٤]، والحنابلة[٥].

قال ابن قدامة: «فإن وقف على من لا يُمكن حصرهم، كالمساكين، أو قبيلة كبيرة كبني تميم وبني هاشم، جاز الدَّفع إلى واحد وإلى أكثر منه، وجاز التَّفضيل والتَّسوية».

القول الثاني: لا يجزئ الدفع إلى واحد من الموقوف عليهم، بل لابد من الدفع إلى اثنين فصاعداً.

وهو قول محمد بن الحسن[٦].

---

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص١١٧و١٢٦و١٢٧، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٩٧٦، روضة الطالبين ٥/ ٣١٧، أسنى المطالب ٢/ ٤٥٩، المغني ٨/ ٢٠٨، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٣، أحكام التعدد ص٣٢٤.

(٢) الإسعاف في أحكام الأوقاف ص١٤٣، مجمع الضمانات ٢/ ٦٩٤، شرح ألفاظ الواقفين ص٢٥٢، المنتقى شرح الموطأ ٨/ ٣٨، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٩٧٦، منح الجليل ٨/ ١٣٦، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٥، مغني المحتاج ٣/ ٥٥٧، روض الطالب ٢/ ٤٧٥، المغني ٨/ ٢٠٨، المبدع ٥/ ٣٥١، مطالب أولي النهى ٦/ ٩٩.

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٠، ٣٢٥، بدائع الصنائع ٦ / ٢٢١، مجمع الضمانات ٢/ ٦٩٤.

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٩١، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٨.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٤، كشاف القناع ٤/ ٢٥٤.

(٦) الهداية مع فتح القدير ٦/ ٢٢٤، الاختيار ٣/ ٤٤.

القول الثالث: لا يجزئ الدفع إلى واحد من الموقوف عليهم، بل لابد من الدفع إلى ثلاثة فصاعداً.

وهو قول الشافعية[١]، ووجه عند الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(٢٤١) ١ ـ ما رواه مسلم من طريق كنانة بن نعيم العدوي، عن قبيصة ابن مخارق الهلالي قال: تحملت حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها»[٣].

٢ ـ قوله ﷺ لسلمة بن صخر رضي الله عنه حين ظاهر من امرأته ولم يجد ما يطعم: «انطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك»[٤].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: دل الحديثان على جواز الاقتصار على واحد من الموقوف عليهم؛ لأن النبي ﷺ دفع الصدقة إلى نفس واحدة، والوقف من قبيل الصدقة.

٣ ـ أن مقصود الواقف عدم مجاوزة الجنس؛ وذلك حاصل بالدفع إلى واحد منهم[٥].

دليل القول الثاني:

دليل القول بعدم إجزاء الدفع إلى واحد من الموقوف عليهم ووجوب

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٨٠، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٥، مغني المحتاج ٣/ ٥٥٧.

(٢) المغني ٨/ ٢٠٨، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٤و٥١٥.

(٣) صحيح مسلم ـ كتاب الزكاة: باب من تحل له المسألة (١٠٤٤).

(٤) ينظر: تخريج الحديث في كتابنا: أحكام الظهار.

(٥) كشاف القناع ٤/ ٢٩٠، وانظر: المبدع ٥/ ٣٥١، مطالب أولي النهى ٦/ ٩٩.

الدفع إلى اثنين فصاعداً: أن الفقراء اسم جمع وأقل الجمع ثلاثة، ومراعاة معنى الجمع واجبة ما أمكن إلا أن اثنين في باب الوقف يقومان مقام الثلاثة كالميراث، والجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فصاعداً، فكذلك في الوقف[1].

ونوقش: بأن مراعاة معنى الجمع إنما تجب عند الإمكان، فأما عند التعذر فلا، بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس، كما في قوله: والله لا أتزوج النساء، وقوله: إن كلمت بني آدم، أو إن اشتريت العبيد أنه يحمل على الجنس، ولا يراعى فيه معنى الجمع، حتى يحنث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس، ههنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع؛ لأن ذلك مما لا غاية له ولا نهاية، فيحمل على الجنس[2].

دليل القول الثالث: عدم إجزاء الدفع إلى واحد من الموقوف عليهم ووجوب الدفع إلى ثلاثة فصاعداً: أن الثلاثة أقل الجمع، فلا يجزئ الدفع إلى أقل منها[3].

ويمكن أن يناقش: بما نوقش به دليل القول الثاني.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، وهو إجزاء الدفع إلى واحد من الموقوف عليهم؛ لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وسلامتها من الاعتراض مع ضعف أدلة المخالفين؛ لما ورد عليها من المناقشة.



---

(١) فتح القدير ٦/ ٢٤٣، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٢١، تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٠، ٣٢٥، أحكام التعدد ص٣٢٤.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢١، تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٠، ٣٢٥.

(٣) دقائق أولي النهى ٢/ ٥١٦، الروض الندي ص٣٠٢.

المبحث الحادي والعشرون
مصرف فاضل الوقف

إذا فضل شيء من الوقف كزيته، وحصره، وثمنه، ونحو ذلك، فاختلف العلماء رحمهم الله في مصرفه على أقوال:

القول الأول: أنه يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به، ويجوز صرفه في سائر المصالح.

وبه قال شيخ الإسلام.

قال المرداوي: «وعنه ـ أي: الإمام أحمد ـ يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به، واختاره الشيخ تقي، وقال أيضاً: يجوز صرفه في سائر المصالح»[(١)].

القول الثاني: أن فاضل الوقف يصرف في جنس ما وقف فيه.

وبه قال أبو يوسف من الحنفية[(٢)]، وهو مذهب المالكية[(٣)]، وبه قال بعض الشافعية[(٤)]، وبعض الحنابلة[(٥)].

إلا أن الشافعية قالوا: إذا لم يمكن صرف للموقوف عليه.

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٥٣٧.

(٢) المبسوط ١٢/ ٤٢ ـ ٤٣.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٩١، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٨، التاج والإكليل ٦/ ٣٢.

(٤) تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٠.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٣٧، المبدع ٥/ ٣٥٧.

قال الطرابلسي الحنفي: «لو بسط من ماله حصيراً في المسجد فخرب المسجد واستغنى عنها..... ولو اشترى قنديلاً ونحوه للمسجد، واستغنى عنه عند أبي يوسف يباع، ويصرف ثمنه في حوائج المسجد، وإن استغنى عنه هذا المسجد يحوّل إلى مسجد آخر»[(١)].

قال ابن المواق: «وسئل ابن علاق عن حبس على طلاب العلم للغرباء أنه لم يوجد غرباء دفع لغير الغرباء، قال: ويشهد لهذا فتيا سحنون في فضل الزيت على المسجد أنه يؤخذ منه في مسجد آخر، وفتيا ابن دحون في حبس على حصن تغلب عليه يدفع في حصن آخر»[(٢)].

وقال الدردير: «من وقف شيئاً من الأنعام على الفقراء أو معينين لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنسلها كأصلها في التحبيس، فما فضل من ذكور نسلها عن النزو، وما كبر منها أو من نسلها من الإناث، فإنه يباع ويعوض بدله إناث صغار، تحصيلاً لغرض الواقف»[(٣)].

وقال ابن حجر الهيثمي ـ فيما فضل من قيمة بدل الوقف ـ: «وما فضل من القيمة يشترى به شقص كالأرض...، فإن لم يمكن شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر»[(٤)].

وقال الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله في مسجد يبنى فيبقى منه خشبة أو قصبة أو شيء من نقضه، قال: «يعان به في مسجد آخر»، أو كما قال[(٥)].

---

(١) الإسعاف ص٨١.

(٢) التاج والإكليل ٦/ ٣٢.

(٣) الشرح الكبير ٤/ ٩١.

(٤) تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٠.

(٥) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٣٦.

وقال المرداوي فيما فضل من حصر المسجد وزيته: «وعنه: يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به»[١].

القول الثالث: أنه يجوز صرف فاضل الوقف في مثله، والصدقة به على المساكين.

وهو المذهب عند الحنابلة[٢].

قال ابن قدامة: «وما فضل من حصر المسجد، وزيته، ولم يحتج إليه جاز أن يجعل في مسجد آخر، أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم»[٣].

القول الرابع: أنه يجب حفظ فاضل الوقف حتى يحتاج إليه فيما وقف فيه.

وهذا قول كثير من الحنفية[٤]، وبه قال الشافعية[٥].

قال المرغياني: «وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ـ إن احتاج إليه ـ، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيهما»[٦].

وقال ابن مودود: «وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرف في عمارته مثل الآجر والخشب والقار والأحجار ليبقى على التأبيد، فإن استغنى عنه حبس لوقت حاجته»[٧].

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٥٣٦.
(٢) المغني ٨/ ٢٢٤، الإنصاف مع الشرح الكبير ٦/ ٥٣٦.
(٣) المغني ٨/ ٢٢٤.
(٤) الهداية مع فتح القدير ٦/ ٢٢٤، الاختيار ٣/ ٤٤.
(٥) حاشية قليوبي ٣/ ١٠٨، تيسير الوقوف ١/ ١٥٤.
(٦) الهداية مع فتح القدير ٦/ ٢٢٤.
(٧) الاختيار ٣/ ٤٤.

القول الخامس: أن فاضل الوقف يرجع إلى ملك الواقف.

وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية[١].

قال الطرابلسي: «لو بسط من ماله حصيراً في المسجد فخرب المسجد واستغني عنها، فإنها تكون له ـ إن كان حياً ـ ولورثته ـ إن كان ميتاً ـ عند محمد رحمه الله . . . وهكذا الحكم لو اشترى قنديلاً ونحوه للمسجد واستغنى عنه»[٢].

وقال الزيلعي: «حصير المسجد وحشيشه إذا استغني عنهما يرجع إلى مالكه عند محمد»[٣].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (يصرف في مثله والمصالح):

أولاً: الدليل على أنه يصرف في مثله:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على وجوب العمل بشرط الواقف[٤].

وجه الدلالة: أن غرض الواقف الانتفاع من العين على الدوام فيما وقفها عليه، فإذا فاض الوقف عن الحاجة صرف في مثل ما وقف عليه مراعاة لشرط الواقف وغرضه[٥].

(٢٤٢) ٢ ـ ما رواه الطبري قال: حدثنا ابن حميد، حدثنا سلمة، عن ابن إسحاق، عن الحسن بن دينار، عن الحسن: أن مكاتباً قام إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ـ وهو يخطب الناس يوم الجمعة ـ فقال له: «أيها

(١) الإسعاف ص٨١، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٣١.

(٢) الإسعاف ص٨١.

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ٣٣١ والتصرف في الوقف ٢/ ٣٤٢.

(٤) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

(٥) ينظر: حاشية الشرواني على التحفة ٦/ ٢٨٠.

الأمير حث الناس عليّ فحث عليه أبو موسى، فألقى الناس عليه عمامة وملاءة وخاتماً، حتى ألقوا سواداً كثيراً، فلما رأى أبو موسى ما ألقي عليه، قال: اجمعوه فجمع، ثم أمر به فبيع، فأعطى المكاتب مكاتبته، ثم أعطى الفضل في الرقاب، ولم يردّه على الناس، وقال: إنما أعطى الناس في الرقاب»[١].

وجه الدلالة: أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه صرف الصدقة في جنس المتصدق به والأوقاف صدقة من الصدقات، إلا أنها لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث.

ثانياً: الدليل على أنه يصرف في سائر المصالح:

١ ـ ما تقدم من الدليل على تغيير شرط الواقف للمصلحة[٢].

وجه الدلالة: أن صرف فاضل الوقف في غير ما وقف فيه للمصلحة تغيير لشرط الواقف، وقد تقدم جوازه للمصلحة.

---

(١) جامع البيان لابن جرير الطبري (١٠/ ١١٣).
وهذا الأثر ضعيف؛ معلول بأربع علل:
١ ـ ابن حميد هو: محمد بن حميد الرازي، سيئ الحفظ.
٢ ـ سلمة: هو ابن الفضل الأبرش، فيه لين.
٣ ـ الحسن بن دينار، نقل ابن عدي في الكامل (٢/ ٣٠٣) إجماع المحدثين على ضعفه.
٤ ـ الحسن هو البصري، وقد تصحف اسمه في تفسير ابن جرير إلى (الحسين) والتصويب من نصب الراية (٢/ ٣٩٥) فقد ذكر طريق ابن جرير فقال: من طريق محمد بن إسحاق عن الحسين بن دينار عن الحسن البصري، أن مكاتباً.. فذكره.
والحسن لم يسمع من أبي موسى رضي الله عنه، قاله علي بن المديني، بل قال أبو حاتم وأبو زرعة: بأنه لم ير أبا موسى الأشعري. تحفة التحصيل (٨٤).

(٢) ينظر: مبحث شروط الواقفين: تغيير شرط الواقف.

٢ ـ ما ورد أن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لشيبة الحجبي في كسوة الكعبة القديمة: «**بعها واجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين**»[(١)].

وجه الدلالة: أن عائشة رضي الله عنها أمرت شيبة الحجبي في صرف كسوة الكعبة في سبيل الله والمساكين، وسبيل الله يشمل كل طرق الخير والمصالح.

ونوقش: بأنه ضعيف لا يثبت.

دليل القول الثاني: (يصرف في جنس ما وقف عليه):

ما تقدم من الدليل على أن فاضل الوقف يصرف في مثل ما وقف عليه[(٢)].

أدلة القول الثالث: (يصرف في مثله، ويتصدق به):

١ ـ ما تقدم من الدليل على أن فاضل الوقف يصرف في مثل ما وقف فيه[(٣)].

٢ ـ ما ورد عن عمر رضي الله عنه: «أنه كان ينْزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج»[(٤)].

وقالت عائشة رضي الله عنها لشيبة الحجبي رضي الله عنه في كسوة الكعبة القديمة: «بعها واجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين»[(٥)].

ونوقش هذان الأثران من وجهين:

الأول: أنهما ضعيفان كما في تخريجهما.

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

(٢) ينظر: أدلة القول الأول.

(٣) ينظر: أدلة القول الأول.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٩٩).

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٠٠).

الثاني: أنه على فرض ثبوتهما فلعلهما رضي الله عنهما رأيا أن الأصلح في ذلك الوقت الصدقة بهما على الفقراء.

٣ ـ أن الوقف مال الله تعالى لم يبق له مصرف، فصرف إلى المساكين، كالوقف المنقطع[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

أدلة القول الرابع: **(يجب حفظ الفاضل حتى يحتاج إليه فيما وقف فيه)**:

١ ـ ما تقدم من الدليل على أن فاضل الوقف يصرف في مثل ما وقف.

٢ ـ أن الوقف قد يحتاج إلى عمارة، ونحو ذلك، فيبقى له رصيد، لوقت الحاجة[٢].

أدلة القول الخامس: **(يرجع إلى ملك الواقف)**:

١ ـ أن المسجد إذا تعطلت منافعه عاد إلى ملك الواقف أو ورثته، فكذا آلاته.

٢ ـ أن هذا الوقف قصد به واقفه قربة بعينها، فإذا انقطع عاد إلى ملكه[٣].

ونوقش: بأنه هذا الفاضل قد زال ملك الواقف عنه، وصار خالصاً لله تعالى، فلا يعود إلى ملكه بحال[٤].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه شيخ الإسلام من أنه يصرف في مثله،

---

(١) ينظر: مبحث مصرف الوقف: مصرف الوقف المنقطع.

(٢) الاختيار ٣/ ٤٤.

(٣) المبسوط ١٢/ ٤٢.

(٤) المصدر السابق، والتصرف في الوقف ٢/ ٣٤٢.

وفي سائر المصالح، لكن صرفه في جنس الوقف أولى وأظهر ما لم تكن مصلحة أعلى؛ لتحقيق مقصود الواقف، وتحقيق مقصود الواقف يراعى ما أمكن ما دام مشروعاً.

وإذا ظهرت مصلحة أعلى صرف؛ لما تقدم من الدليل على جواز تغيير شرط الواقف لظهور المصلحة الراجحة.

لكن يقيد هذا الترجيح بما إذا لم تكن حاجة الوقف للفاضل قريبةً، كما لو كان يحتاج بعد فترة قريبة إلى إصلاح وترميم، ونحو ذلك من الحاجات، فإنه يظهر القول بإرصاد الفاضل من الوقف للوقف نفسه.



المبحث الثاني والعشرون
صرف فاضل ريع الوقف إذا كان على معين

ذكر الحنابلة مصرف فاضل ريع الوقف على معين، وبينوا أنه لا يكون ريع الوقف على معين فاضلاً إلا إذا كان استحقاقه مقدراً، كأن يقول الواقف: يعطى من ريعه كل شهر مئة، وريعه أكثر من ذلك(١).

وذكروا أن مصير هذا الفاضل يجب إرصاده(٢).

جاء في مطالب أولي النهى: «(وفضل غلة موقوف على معين استحقاقه) مقدر من الواقف (يتعين إرصاده) واقتصر عليه الحارثي وقال: وأما فضل غلة الموقوف على معين أو معينين أو طائفة معينة فيتعين إرصاده، ذكره القاضي أبو الحسين في فضل غلة الموقوف على نفقة إنسان، وإنما يتأتى إذا كان الصرف مقدراً، أما عند عدم التقدير فلا فضل؛ إذ الغلة متفرقة.

قال في الإنصاف: وهو واضح، وقطع به في المنتهى (وقال الشيخ) تقي الدين: (إن علم أن ريعه يفضل دائماً وجب صرفه؛ لأن بقاءه فساد له وإعطاؤه) أي: المستحق (فوق ما قدر له الواقف جائز)؛ لأن تقديره لا يمنع استحقاقه»(٣).

---

(١) دقائق أولي النهى ٢/ ٥١٦، الروض الندي ص٣٠٢.

(٢) المبدع ٥/ ٣٥٧، الإنصاف ٧/ ١١٣، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٧٣.

(٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٧٣.

دليل هذا القول:

أن هذا الفاضل ربما يحتاج إليه، كأن يكون الريع في أحد الأعوام أقل من المقدر[١].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية: إلى أنه يجب صرف فاضل الريع للمستحق إذا علم أن الريع يفضل دائماً[٢].

قال الرحيباني الحنبلي بعد أن ذكر وجوب رصد فاضل غلة الموقوف على معين: «وقال الشيخ تقي الدين: إن علم أن ريعه يفضل دائماً وجب صرفه»[٣].

دليل هذا القول:

أن بقاء فاضل الريع بلا صرف فساد له، وإعطاء المستحق فوق ما قدر له الواقف جائز؛ لأن تقديره لا يمنع استحقاقه[٤].

وقد اقتصر جمع من فقهاء الحنابلة على ذكر إرصاد غلة الموقوف على معين دون تعرض لصرفه للمستحق[٥].

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «... أنهم يوقفون أوقافاً يجعلون فيها معينات من حجج وأضاحي، وما زاد من الغلة لم يذكر له مصرف، وتسأل عن مصرف الزائد من تلك المعينات؟

والجواب: أن ما فضل بعد تلك المعينات حكمه حكم غلة الوقف المنقطع الآخر من كونه لأقرب ورثة الواقف نسباً لا بالولاء ولا بالزوجية،

---

(١) دقائق أولي النهى ٢/ ٥١٦، الروض الندي ص٣٠٢.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٢٧، الروض الندي ص٣٠٢.

(٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٧٣، التصرف في الوقف ٢/ ٣٤٢.

(٤) كشاف القناع ٤/ ٣٢٧، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٧٣.

(٥) المبدع ٥/ ٣٥٧، دقائق أولي النهى ٢/ ٥١٦، الإنصاف ٧/ ١١٢.

ويكون وقفاً عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنه لم يجعله إليهم بنص منه وإنما استحقوه بالقرابة، والذي يستحق يكون كقسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

وكيفية استحقاقهم: أنه متى حصل غلة من هذا الوقف فحينئذ يقدر الواقف كأنه مات الآن، فينظر في أمر ورثته الموجودين، فمن كان يرثه إذاً أخذ من هذه الغلة بحسب ميراثه، ويجري الحجب بينهم في ذلك، وهذا المفتى به عندنا، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله في غلة الوقف المنقطع الآخر، وأما إصلاح ما خرب من تلك الأوقاف فيقدم على ما يأخذه الأقارب من الغلة، وهذا المفتى به عندنا»[1].



(١) مجموع الفتاوى (٢٤٧٠).

المبحث الثالث والعشرون
إرث حق الانتفاع بسبب الوقف

إذا مات الموقوف عليه منفعة عين - غلة أو سكنى - قبل أن يأخذ الغلة، أو تنتهي مدة السكنى، فهل تورث عنه تلك المنفعة أو لا؟.

هذا الوقف لا يخلو: إما أن يكون على جهة عامة، أو على معين يستحق بالصفة، أو على معين يستحق بالعمل.

وفيه مطالب:

المطلب الأول
إذا كان الوقف على جهة عامة

إذا كان الوقف على جهة عامة كالفقراء، والمساكين، وقبيلة غير محصورة، ونحو ذلك، فمات واحد منهم قبل أن يأخذ الغلة، فإن نصيبه لا يورث عنه؛ لأن ذلك صلة مستحقة بالصفة على وجه العموم، غير واجبة التعميم فتسقط بالموت، كنفقة القريب.

في الأشباه والنظائر لابن نجيم: «قد علمت أن الموصى له وإن ملك المنفعة لا يؤجر، وينبغي أن له الإعارة، وأما المستأجر فيؤجر ويعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل، والموقوف عليه السكنى لا يؤجر ويعير، والشافعية جعلوا لذلك أصلاً وهو: أن من ملك المنفعة ملك الإجارة

والإعارة، ومن ملك الانتفاع ملك الإعارة لا الإجارة، ويجعلون المستعير والموصى له بالمنفعة مالكاً للانتفاع فقط»[١].

قال التسولي: «الحبس على قسمين: منه ما قصد به المحبِّس خصوص تمليك الانتفاع لمن قام به الوصف كالفقراء، فهذا لا يجوز لمن استحقه أن يهبه، ولا أن يؤاجره، ولا أن يعيره المدة الكثيرة، ومنه ما قصد به تمليك المنفعة، وذلك كالحبس على شخص معين، وأعقابه مثلاً، فهذا تجوز فيه الهبة، والإجارة، والإعارة. . .»[٢].

في حاشية الدسوقي: «(ولا يقسم) من كراء الوقف (إلا ماض زمنه) إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه لأدى ذلك إلى إحرام من يولد، أو إعطاء من لا يستحق إذا مات، وهذا إذا كان الوقف على معينين، وأما لو كان على غيرهم كالفقراء جاز للناظر كراؤه بالنقد أي: التعجيل والصرف للفقراء للأمن من إحرام من يستحق، وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم، ومثل المعينين المدرسون وخدمة المسجد ونحوهم، والواحد منهم كالأجير له بحساب ما عمل، سواء كان الوقف خراجياً، أو هلالياً»[٣].

قال ابن عرفة: «وأما الحبس على بني زهرة، فلا يجب إلا بالقسم، من مات قبله سقط حظه»[٤].

وقال السيوطي: «الملك إما للعين والمنفعة معاً وهو الغالب، وإما للمنفعة فقط كمنافع العبد الموصى بمنفعته أبداً، وكالمستأجر، والموقوف على معين، وقد يملك الانتفاع دون المنفعة كالمستعير. . . . . ، وكذا

---

(١) ص ٢٥٣.

(٢) البهجة شرح التحفة ٢/ ٥١٩.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٩٥.

(٤) التاج والإكليل بهوامش مواهب الخليل ٦/ ٤٦.

الموقوف على غير معين كالربط، والطعام المقدم للضيف، وكل من ملك المنفعة فله الإجارة، والإعارة، ومن ملك الانتفاع فليس له الإجارة قطعاً ولا الإعارة في الأصح»[١].

وفي قواعد ابن رجب: «النوع الرابع: ملك الانتفاع المجرد، وله صور متعددة: منها: ملك المستعير، فإنه يملك الانتفاع لا المنفعة إلا على رواية ابن منصور عن أحمد أن العارية المؤقتة تلزم كذا قال الأصحاب، ويمكن أن يقال: لزوم العارية المؤقتة إنما يدل على وجوب الوفاء ببدل الانتفاع لا على تمليك المنفعة»[٢].

فالموقوف على غير معين عندهم يملك الانتفاع، فلا يورث، كما لا يورث الانتفاع بالعارية.



المطلب الثاني
إذا كان الوقف على معين يستحق بالصفة

إذا كان الوقف على قوم معينين يستحقون الوقف بالصفة، كأولاده، أو فلان وفلان مسمين بأسمائهم، فذلك لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: إذا كان الوقف غير محدد بمدة:

إذا كان الوقف غير محدد بمدة، كقوله: وقفت هذه الدار، أو هذا الحائط على أولادي، أو على فلان وفلان، فيموت واحد منهم قبل أن يقبض ما يستحقه من الغلة، فهل يورث نصيبه عنه؟.

---

(١) الأشباه والنظائر له ص٣٢٦ .

(٢) ص ١٨٨ .

إن كانت الغلة ثمرة فلا يخلو أن يموت قبل ظهورها أو بعده.

فإن مات أحد منهم قبل ظهور الثمرة، فلا شيء له، ولا لورثته؛ لأنه صلة محضة، فيسقط بالموت باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة[١].

وإن مات بعد ظهور الثمرة، فقد اختلف الفقهاء هل تستحق الثمرة بظهورها ووجودها فيورث عنه نصيبه منها بمجرد ذلك، أو لابد من بدو الصلاح؟ اختلفوا في ذلك على أقوال:

القول الأول: أن الوارث يملك الثمرة بعد التأبير.

وبه قال أشهب[٢]، وبعض الشافعية[٣].

وحجته:

(٢٤٢) ما رواه البخاري ومسلم من طريق سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[٤].

فاعتبر النبي ﷺ التأبير.

القول الثاني: أن الموقوف عليه إن مات بعد ظهور الثمرة ووجودها، فإن نصيبه منها يورث عنه.

ذهب إلى ذلك الحنفية[٥]، وجمهور الشافعية[٦].

---

(١) ينظر: رد المحتار ٣/ ٢٣٢، ٤١٧، المنتقى للباجي ٦/ ١٢٨، تحفة المحتاج ٦/ ٢٧٥، قواعد الفقه الإسلامي لابن رجب ص ١٨٨، إرث الحقوق ص٣٣٢.

(٢) المنتقى للباجي ٦/ ١٢٨.

(٣) تحفة المحتاج ٦/ ٢٧٥.

(٤) صحيح البخاري في بدء الوحي: باب الرجل يكون له ممر، أو شرب في حائط، أو في نخل (٢٣٧٩)، ومسلم في البيوع: باب من باع نخلاً... (٣٩٨٦).

(٥) ينظر: رد المحتار ٣/ ٢٣٢، ٤٠٧.

(٦) تحفة المحتاج ٦/ ٢٧٦.

قال الطرسوسي: «... بخلاف الوقف على الأولاد، والذرية فإنه يعتبر فيهم وقت ظهور الغلة، فمن مات بعد ظهورها، ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته، وإلا سقط»[١].

وقال ابن عابدين بعد أن أورد قول الطرسوسي السابق: «وتبعه في الأشباه، وأفتى به في الخيرية، وهو الذي حرره مفتي الروم أبو السعود العمادي...»[٢].

وقال الهيتمي: «لو وجدت ـ أي: الثمرة ـ ولو طلعاً ثم مات المستحق فتنتقل لورثته لا لمن بعده ... قال السبكي ... والذي اقتضاه نظري موافقة الجمهور في أن المعتبر وجود الثمرة لا تأبيرها»[٣].

القول الثالث: أن الموقوف عليه إن مات بعد بدو الصلاح، فإن الغلة تورث عنه، وإن مات قبل ذلك فلا تورث عنه.

ذهب إلى ذلك بعض المالكية[٤]، ونقله ابن رجب عن شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ.

قال الباجي: «إن حبس على قوم معينين مسمين بأسمائهم، فمن أدرك طيب الثمرة فحقه فيها ثابت»[٥]، وقال الزرقاني: «من مات قبل طيب الثمرة وحصاد الزرع فلا شيء له»[٦].

وقال ابن رجب: «أفتى الشيخ تقي الدين بأن الثمر إنما يستحقه من بدأ

---

(١) رد المحتار ٣/ ٤٠٧، وينظر: ٣/ ٢٣٢، إرث الحقوق ص٣٣٢.

(٢) رد المحتار ٣/ ٤٠٧.

(٣) تحفة المحتاج ٦/ ٢٧٦.

(٤) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٢٨.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٢٨.

(٦) شرح الزرقاني على خليل ٧/ ٩٢.

الصلاح في زمن استحقاقه حتى لو مات البطن الأول، وقد أطلع الثمر بعمله ثم بدأ صلاحه بعد موته، فإنه يكون للبطن الثاني»[١].

هذا إن كانت الغلة ثمرة، فإن كانت الغلة أجرة، كما لو وقف داراً على أشخاص معينين بشرط أن تكون لهم غلتها لا سكناها، فتؤجر وتصرف الأجرة لهم، ففي هذه الحالة: لو مات أحد الموقوف عليهم قبل قبض الأجرة، فهل يورث عنه قسط ما عاشه من المدة، أو أن المعتبر في ذلك تمام القسط، فإن مات قبل تمامه لم يورث عنه، وإن مات بعده ورث عنه ما يستحقه منه؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يورث عنه قسط ما عاشه من المدة، فلو كانت الدار تؤجر أقساطاً ـ مثلاً ـ فمات أحد الموقوف عليهم في نصف السنة ـ مثلاً ـ، فإنه يورث عنه نصف نصيبه من أجرة القسط.

وهذا القول مقتضى ما ذهب إليه الشافعية، حيث قال السبكي في الوقف على نحو الأولاد، فيشترط الواقف تقسيط الغلة على المدة: «فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدة، فيعطى منه ورثة من مات قسط ما باشره أو عاشه، وإن لم توجد الغلة إلا بعد موته»[٢].

ذلك أن الأجرة في الحقيقة تتوزع على المدة، فهي بمنزلة اشتراط توزيع الغلة على المدة.

القول الثاني: أن المعتبر في إرث ما يستحقه تمام القسط، فإن مات بعد تمام القسط ورث عنه نصيبه منه، وإن مات قبل تمامه لم يورث عنه قسط ما عاشه.

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص١٨٨.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٢٧٦.

ذهب إلى ذلك الحنفية حيث قال ابن عابدين: «لو كان الوقف يؤجر أقساطاً فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة»[١].

يعني: أن من مات بعد تمام القسط يورث نصيبه، كما أن من مات بعد طلوع الغلة يورث نصيبه ـ كما سبق ـ، ومن مات قبل تمام القسط لا يورث عنه، كما أن من مات قبل طلوع الثمرة لا يورث عنه.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن قياس تمام القسط على طلوع الغلة قياس مع الفارق؛ ذلك أن الغلة قبل أن تظهر معدومة، بخلاف الأجرة قبل تمام القسط، فإنها تلزم بمضي الوقت، ولا تسقط عن المستأجر حتى لو تلفت العين المستأجرة قبل تمام مدة القسط.

الترجيح:

يترجح لي ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ ذلك أن الأجرة تلزم بمضي المدة، فهي بمنزلة ما لو قبض أجرة كل ساعة بتمامها.

الحال الثانية: إذا كان الوقف على معين محدداً بمدة.

إذا كان الوقف على معين محدداً بمدة معينة، ينتقل بعدها إلى الفقراء ـ مثلاً ـ فيموت الموقوف عليه قبل تمام المدة، فهل يورث عنه حق المنفعة إلى تمام المدة المحددة؟.

لا يخلو ذلك من أن يكون الموقوف عليه إلى أجل واحداً، أو أكثر من واحد، فإن كان الموقوف عليه واحداً معيناً كزيد ـ مثلاً ـ فمات قبل تمام الأجل، فهل يورث عنه حق المنفعة إلى تمام الأجل؟.

لم أطلع على خلاف في هذه المسألة، والذي ذهب إليه المالكية والحنابلة: أن المنفعة تورث إلى تمام الأجل.

---

(١) رد المحتار ٣/٤٠٧.

قال القاضي عبد الوهاب من المالكية: «إذا أسكن إنساناً داره إلى مدة معلومة فقد ملك المسكن الانتفاع بتمليك المدة، وليس للمالك الرجوع فيه، فإن مات الرجل المحبس عليه بقيت السكنى إلى المدة لورثته؛ لأنه مات عن حق له يصح الإرث في نوعه، فورثه ورثته كما لو كان على معاوضة»[١].

وقال ابن قدامة: «إذا اشترط أن ينتفع به ـ أي: الوقف ـ مدة معينة فمات فيها، فينبغي أن يكون ذلك لورثته، كما لو باع داراً واشترط أن يسكنها سنة، فمات في أثنائها»[٢].

واشتراط الانتفاع بالوقف مدة معينة، كالوقف على معين مدة معينة، بل قال البهوتي: «(فلو مات) الواقف (المشروط له) نحو السكنى (في أثناء المدة المعينة) لنحو السكنى (فلورثته) السكنى ونحوها (باقي المدة)»[٣]، ولا فرق بين موقوف عليه وآخر، فإذا مات الموقوف عليه المعين الواحد قبل تمام الأجل المحدد، فإن المنفعة بهذا الوقف تنتقل إلى ورثته إلى تمام الأجل.

ومقتضى مذهب الحنفية: أن منفعة الوقف إن كانت سكنى فإنها لا تورث إلى تمام الأجل؛ لأن السكنى منفعة مجردة، والمنفعة المجردة لا تورث عند الحنفية.

وأما إن كان الموقوف عليه إلى أجل أكثر من واحد، كأحمد وزيد ـ مثلاً ـ فمات أحدهما قبل تمام الأجل، فهل يورث نصيبه عنه فيما تبقى من المدة؟

ذهب الحنفية، والمالكية إلى أنه لا يورث.

---

(١) المعونة للقاضي عبد الوهاب ٣/ ١٦٠٤ .

(٢) المغني ٦/ ٣١٥.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٤٨.

قال ابن الهمام ـ من الحنفية ـ : «كل من مات من المستحقين إذا لم يبين الواقف حال حصته بعد موته يقسم على الباقين»[١].

وعند المالكية: إن كان الوقف على المعينين وبعدهم على الفقراء، فنصيب من مات من المعينين ينتقل إلى الفقراء، وإما إن كان الوقف على المعينين فقط ويرجع بعدهم ملكاً للواقف، فنصيب من مات منهم ينتقل لأصحابه إلى تمام الأجل، والفرق بينهما: أن الأولى لما كان الوقف مستمراً فيها احتيط لجانب الفقراء، فكان لهم بعد المعينين، وفي الثانية لما كان الوقف يرجع ملكاً احتيط لجانب الموقوف عليهم؛ ليستمر الوقف إلى تمام الأجل المحدد[٢].

ومقتضى مذهب الحنابلة: أن نصيبه يورث عنه إلى تمام الأجل بناء على ما سبق من رأيهم فيما إذا كان الموقوف عليه المعين واحداً.



المطلب الثالث
إذا كان الوقف على معين يستحق بالعمل

إذا كان الوقف على معين يستحق بالعمل، كالإمام، والمؤذن، والمدرس، ونحو ذلك، فمات أحدهم ـ مثلاً ـ بعد أن عمل في وظيفته ولم يقبض ما يستحقه، فهل يورث عنه؟ وهل يعتبر في استحقاقه ظهور الغلة أو لا؟

---

(١) فتح القدير ٥/٤٥٣.

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٨٦، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣/ ٢١٠ ـ ٢١١.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن نصيبه يورث عنه، وهو بقدر ما باشر من العمل، ولا يعتبر في ذلك وجود الغلة.

ذهب إلى ذلك بعض الحنفية[١]، وهو مذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أنه بالموت يسقط ما يستحقه من الوقف، فلا يورث عنه.

ذهب إلى ذلك بعض الحنفية[٥].

الأدلة:

دليل القول الأول: أن ما يستحقه بالعمل كالأجرة[٦]، فلا يسقط بالموت.

دليل القول الثاني: أن ما يستحقه من الوقف إذا مات ولم يقبضه، فإنه يسقط؛ لأنه كالصلة[٧].

يناقش هذا الاستدلال: بأن الصلة إنما تكون صلة محضة إذا لم تكن في مقابلة شيء، أما إن كانت في مقابلة عمل كما هنا فلا تكون صلة محضة؛ بدليل أنه لو لم يقم بالعمل الذي جعل لأجله الوقف لم يستحق منه شيئاً.

---

(١) رد المحتار ٣/ ٢٣٢، الدر المختار بهامش رد المحتار ٣/ ٤٠٦.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٧/ ٩٢.

(٣) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٠.

(٤) الاختيارات ص ١٧٩، الفروع ٤/ ٦٠٨، القواعد لابن رجب ص١٨٨، إرث الحقوق ٣٣٢.

(٥) رد المحتار ٣/ ٢٣١، الدر المختار بهامش رد المحتار ٣/ ٤٠٦.

(٦) رد المحتار ٣/ ٢٣١، الدر المختار بهامش رد المحتار ٣/ ٤٠٦، شرح الزرقاني على خليل ٧/ ٩٢.

(٧) ينظر: رد المحتار ٣/ ٢٣١، الدر المختار بهامش رد المحتار ٣/ ٤٠٦.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الثاني.



المبحث الرابع والعشرون
مصرف غلة الوقف إذا ضاق عن مستحقيه، والمحاصة بينهم

إذا ضاقت غلة الوقف عن الموقوف عليهم، فاختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنهم يتحاصون في ذلك.

وهو قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة[(١)].

جاء في الفتاوى الهندية: «ولو قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي يعطى كل واحد منهم في طعامه، وكسوته ما يكفيه بالمعروف، ويتحاصون في ذلك يضرب كل واحد منهم بما يكفيه، وإن وفَّت الغلة بكفايتهم يعطى كل واحد منهم كفايته، وإن نقصت يتضاربون بذلك، وإن فضلت الغلة على الكفاية، كان الفضل بينهم على عدد رؤوسهم»[(٢)].

في حاشية القليوبي: «فرع: لو ضاق الوقف عن مستحقيه لم يقدم بعضهم على بعض، بل يقسم بينهم بالمحاصة».

---

(١) ينظر: أحكام الأوقاف للخصاف ص١٢١، بدائع الصنائع ٦/ ٢٢١، شرح الزرقاني ٧/ ٩١، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٩٧٦، شرح ألفاظ الواقفين ص١٤٦، روضة الطالبين ٥/ ٣١٧، جواهر العقود ١/ ٣١٤، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٣، مطالب أولي النهى ٦/ ٩٩، أحكام المحاصة ٣٢١.

(٢) الفتاوى الهندية ٢/ ٤٢٨.

في الشرح الكبير: «وإن وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم وجب تعميمهم والتسوية بينهم».

وحجته:

١ ـ بأنه لا يجوز تخصيص بعضهم على بعض[(١)].

٢ ـ ولأن اللفظ يقتضي ذلك، وقد أمكن الوفاء به، فوجب العمل بمقتضاه[(٢)].

٣ ـ القياس على وجوب التسوية فيما إذا أقر شخص بشيء لعدة أشخاص[(٣)].

٤ ـ القياس على وجوب التسوية فيما إذا وهب شخص شيئاً لعدة أشخاص[(٤)].

القول الثاني: جواز التفضيل للحاجة فيما إذا كان الوقف مقصوداً به سد الخلة.

وهو رواية عن الإمام أحمد[(٥)].

قال المرداوي: «وهذا أقرب إلى الصواب».

وحجته:

النظر إلى قصد الواقف، فالواقف إنما قصد من وقفه نفع الموقوف عليهم، فإذا وجد ما يقتضي تفضيل بعضهم جاز.

---

(١) حاشية القليوبي وعميرة ٣/ ١٦٧، حاشية البجيرمي ٣/ ٢٣٥.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥١٣.

(٣) الممتع على شرح المقنع ٤/ ١٤٨، المبدع ٥/ ٣٥١، كشاف القناع ٤/ ٢٩٠، مطالب أولي النهى ٦/ ٩٩.

(٤) الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٤٨.

(٥) الإنصاف ١٦/ ٥١٣، وانظر: الفروع ٤/ ٤٥٧، أحكام المحاصة ٣٢١.

ونوقش: بأن الواقف لو أراد تفضيل بعضهم لبينه، فلما أطلق الوقف دل على أنه إنما أراد التسوية بين الموقوف عليهم.

القول الثالث: فصَّل المالكية في قسمة الوقف عند ضيقه عن مستحقيه، فذكروا: أنه إذا وقف الواقف على أقاربه وقفاً يقسم الوقف بينهم على حسب الإرث.

فإذا ضاق الوقف عن كفايتهم، فلا يخلو الأمر من أحوال:

أن يكون الموقوف عليهم ذكوراً: يقدم الأقرب فالأقرب.

وإن كان الموقوف عليهم إناثاً: اشتركن في حال السعة والضيق، إلا أن البنات يقدمن في حال الضيق.

وإن كانوا ذكوراً وإناثاً: فإن كان الذكور أقرب قُدِّموا على الإناث في السعة والضيق، وإن تساووا في القرب اشتركوا في حال السعة والضيق، وإن كان الإناث أقرب تساووا في حالة السعة، وقدم البنات في حالة الضيق[1].

وحجته: اعتبار القرب من الواقف.

والأقرب: أن يقال يرجع إلى اجتهاد الناظر، وما تقتضيه القرائن.



(١) الشرح الصغير، وشرحه بلغة السالك ٤/ ٢٦ .

المبحث الخامس والعشرون
مصرف الوقف إذا تعطل الموقوف عليه

كمسجد خرب، أو مدرسة تركت الدراسة فيها، ونحو ذلك.

إذا تعطل الموقوف عليه، فاختلف العلماء رحمهم الله في مصرف هذا الوقف على قولين:

القول الأول: أنه يصرف في وقف مثله.

وبه قال بعض الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية، والحنابلة، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[١].

وقيدوا بتعذر عود الوقف كما كان، أما إذا لم يتعذر عود الوقف، فإنه يحفظ، ويصرف عليه.

جاء في حاشية ابن عابدين: «المسجد إذا خرب أو الحوض إذا خرب، ولم يحج إليه لتفرق الناس عنه صرفت أوقافه في مسجد آخر أو حوض آخر»[٢].

وجاء في الشرح الكبير للدردير: «صرف (في مثلها) حقيقة إن أمكن فينقل لمسجد آخر بدل الأول، وكذا ينقل القرآن أو العلم الذي رتب فيه

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٤٦، المعيار المعرب ٧/ ١٣٣، مواهب الجليل ٧/ ٦٤٧، مغني المحتاج ٣/ ٣٩٢، الفروع ٧/ ٣٩٥، شرح منتهى الإرادات ٤/ ٣٨٧، أحكام المحاصة ٣٢١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٤٦.

لآخر أو لمدرسة أخرى، فإن لم يمكن صرف في مثلها نوعاً، أي: في قرية أخرى»[١].

وجاء في المنتهى وشرحه: «(ومن وقف على ثغر فاختل) الثغر الموقوف عليه (صرف) ما وقف عليه (في ثغر مثله وعلى قياسه) أي: الثغر (مسجد ورباط ونحوهما) كسقاية، فإذا تعذر الصرف فيها صرف في مثلها تحصيلاً لغرض الواقف حسب الإمكان (ونص) أحمد في رواية حرب (فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء برصد لعله يرجع) أي: الماء إلى القنطرة فيصرف عليها ما وقف عليها».

وقال ابن تيمية: «وإذا خرب مكان موقوف فتعطل نفعه بيع وصرف ثمنه في نظيره أو نقلت إلى نظيره، وكذلك إذا خرب بعض الأماكن الموقوف عليها ـ كمسجد ونحوه ـ على وجه يتعذر عمارته، فإنه يُصرف ريع الوقف عليه إلى غيره»[٢].

وحجته: أن صرف المتعطل في مثله أقرب إلى قصد الواقف، ومقاصد الواقفين معتبرة شرعاً، «والمسلمون على شروطهم».

القول الثاني: أن غلة الوقف تحفظ ولا يصرف لغيره.

وبه قال بعض المالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد[٣].

قال الشيرازي: «وإن وقف شيئاً على ثغر فبطل الثغر كطرسوس أو على مسجد، فاختل المكان؛ حفظ الارتفاع، ولا يصرف إلى غيره لجواز أن يرجع كما كان»[٤].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٨٧.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/ ٩٢.

(٣) المهذب ٢/ ٣٢١، البيان ٨/ ١٠٠، الفروع ٧/ ٣٩٥.

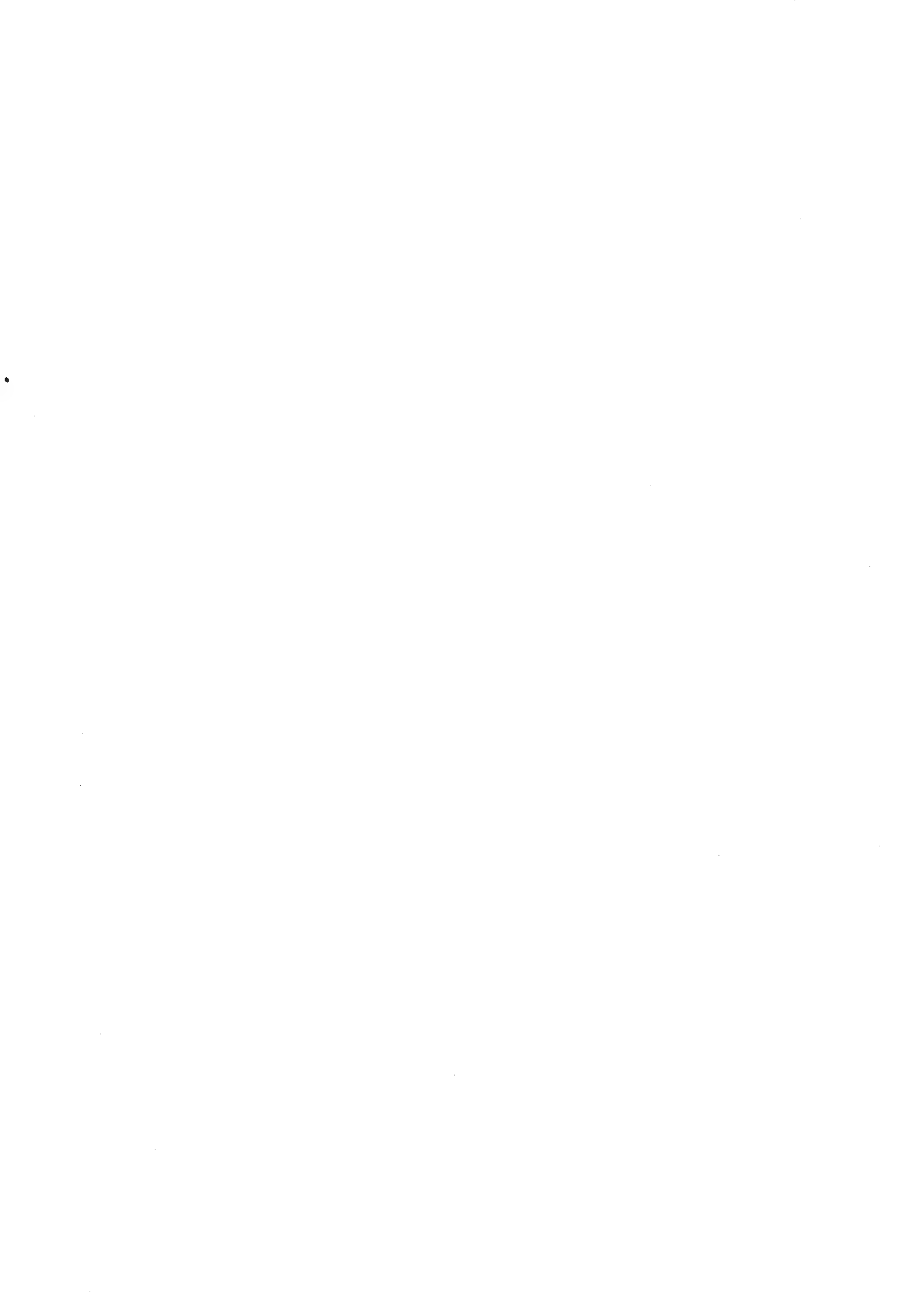
(٤) المهذب ٢/ ٣٢١.

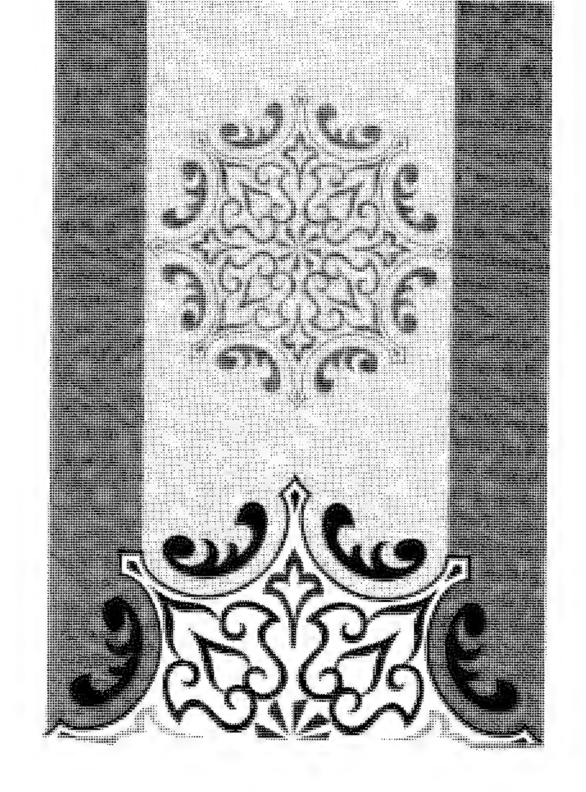
وحجته: احتمال أن يرجع الوقف كما كان.

ونوقش: بأنه مسلم إذا وجد غلبة ظن، أما إذا لم يكن شيء من ذلك فلا يتوجه حبس الوقف.

والأقرب: القول الأول؛ إذ إن عدم صرف الوقف المتعطل إذا لم يكن ظن في رجوعه حبس لمال الوقف وتعطيل له، وهذا مخالف لشرط الواقف وربما ترتب على ذلك مفاسد.







الباب الرابع

التصرف في الوقف

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التصرف المأذون فيه شرعاً.

الفصل الثاني: التصرف المأذون فيه شرعاً بسبب.

الفصل الثالث: التصرف غير المأذون فيه شرعاً.



تمهيد

التصرف لغةً:

مصدر صرف يتصرف من الصرف، وهو في اللغة: التجربة والتقلب والحيلة.

قال ابن فارس: «الصاد والراء والفاء: معظم بابه يدل على رَجْعِ الشيء، من ذلك صرفت القوم صرفاً، وانصرفوا: إذا رجعتهم فرجعوا»[(١)].

والصريف: اللبن ساعة يحلب وينصرف به... ويقال لحدث الدهر: صرف، والجمع: صروف، وسمي بذلك؛ لأنه يتصرف بالناس، أي: يقبلهم ويردهم»[(٢)].

والتصرف في الاصطلاح:

التصرف عند الفقهاء المتقدمين ليس له تعريف معين، ولعل السبب هو وضوح معناه عندهم، وعدم بعده عن المعنى اللغوي من جانب آخر.

أما المتأخرون فلهم في تعريف التصرف تعاريف متقاربة، ولعل الأقرب أن يقال في تعريف التصرف في الوقف اصطلاحاً:

ما يكون من تصرفات الشخص في الوقف القولية والفعلية، ويترتب عليها أثر شرعي.

---

(١) معجم مقاييس اللغة. مادة: صرف ٣/ ٣٤٢.

(٢) تهذيب اللغة. مادة: صرف (١٢/ ١٦١)، ولسان العرب. مادة: صرف (٩/ ١٩٠).

وينقسم التصرف بالوقف إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تصرف مأذون فيه:

وهذا متفق على جوازه، وذلك مثل التصرفات التي تؤدي الهدف المراد من الوقف، كتأجير المتاجر التجارية الموقوفة على جهة خيرية من أجل صرف ريعها على ما وقفت عليه، وكعمارة الوقف المتهدم، وترميم المسجد للصلاة فيه، ونحو ذلك من التصرفات التي تصب في صلب مصلحة الوقف والموقوف عليه[١].

القسم الثاني: قسم غير مأذون فيه إطلاقاً:

وهذا النوع من التصرفات يشمل أنواعاً متعددة.

فمنها: ما هو ممنوع بنص الشارع، كتحويل المسجد إلى كنيسة، أو معبد للأوثان؛ لأن الله ﷻ يقول: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَـٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾[٢]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[٣]، وهذا فيه تعاون على الإثم والعدوان.

ومنها: ما هو ممنوع بسبب نص الواقف، كأن ينص الواقف على عدم زراعة الأرض، أو يمنع من تأجير العمارة، ويأمر بإسكان المحتاجين فيها فقط.

ومنها: ما هو ممنوع ليس بنص الشارع، ولا بنص الواقف، ولكن متع

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٠)، شرح الخرشي على خليل (٧/ ٩٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، الفروع (٤/ ٦٠٠).

(٢) من آية ١٨ من سورة الجن.

(٣) من آية ٢ من سورة المائدة.

لمصلحة الوقف نفسه، كأن يقوم بإعارة الموقوف، أو التبرع به أو بذله للغير على وجه السلفة والقرض بلا مبرر يقتضي جواز ذلك[١].

القسم الثالث: ما كان جائزاً لسبب:

كمصلحة الوقف نفسه، كإبدال الوقف الذي تعطلت منافعه ونقله إلى موقع آخر أفضل منه[٢]، وبيع الوقف لشراء آخر أفضل منه في مكان عامر بالسكان، وهكذا.

أو كان هذا التصرف حتمياً لمصلحة عامة كفتح طريق لينفس على المسلمين، أو لتوسعة مسجد أو نحو هذا[٣].



(١) أحكام الأوقاف للخصاف (ص٢٤٠)، البحر الرائق (٥/ ٢٣٩)، الفواكه الدواني (٢٠/ ٢٤٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٦١)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٧٠)، الإنصاف (٧/ ٤٠).

(٢) فتح القدير ٦/ ٢١٩، المغني ٨/ ٢٢١.

(٣) الفواكه الدواني ٢/ ١٦٥، الإنصاف ٧/ ١٠٥.



الفصل الأول

التصرف المأذون فيه شرعاً

وفيه مباحث:

المبحث الأول: عمارة الوقف.

المبحث الثاني: إجارة الوقف.

المبحث الثالث: الشفعة للوقف وعليه.

المبحث الرابع: تزويج الأمة الموقوفة.

المبحث الخامس: زكاة غلة الأموال الموقوفة.



المبحث الأول
عمارة الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
قسما عمارة الوقف

عمارة الوقف تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: العمارة المعنوية:

ويراد بها: قيام شعائره، كالصرف على مدرس المدرسة، وإمام المسجد، ونحو ذلك.

قال ابن عابدين: «إن انتهت عمارة الوقف وفضل من الغلة شيء، يبدأ بما هو أقرب للعمارة، وهي عمارته المعنوية التي هي قيام شعائره، قال في الحاوي القدسي: والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف ـ أي: من غلته ـ عمارته شرط الواقف أو لا، ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة، كالإمام للمسجد، والمدرس للمدرسة، يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك، إلى آخر المصالح، هذا إذا لم يكن معيناً، فإن كان الوقف معيناً على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء»[1].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٧).

ونقل النووي من الشافعية عن صاحب العدة: «أنه يجوز دفع أجرة القيم مما وقف على العمارة، ولا يجوز صرف شيء منه إلى الإمام والمؤذن، **قال**: والفرق: أن القيم يحفظ العمارة، ونقل عن البغوي أنه لا يشترى الدهن والحصر مما وقف على عمارة المسجد»[(١)].

والدليل على ذلك: ما تقدم من أدلة الوقف.

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على أن حكمة الوقف وغايته حصول الثواب، ودوامه، وهذا يحصل بعمارة الوقف المعنوية والحسية.

القسم الثاني: العمارة الحسية:

كل ما فيه بقاء العين الموقوفة من بناء، أو هدم ما يحتاج إلى هدم، وتغيير متعيب، ونحو ذلك.

حكمها: حكم العمارة الحسية الوجوب باتفاق الأئمة[(٢)].

والدليل على ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[(٣)]، فنهى الله ﷻ عن إيتاء السفهاء المال؛ لما في ذلك من إضاعة المال، فدل ذلك على النهي عن إضاعة المال، ومن ذلك ترك عمارة الوقف.

٢ ـ حديث المغيرة بن شعبة ؓ، وفيه أن النبي ﷺ قال: «**إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال**»[(٤)]، وترك عمارة الوقف من إضاعة المال.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٠).

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٢١)، الخرشي (٧/ ٩٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣٥٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٢)، التصرف في الوقف ١/ ١١٥.

(٣) من آية ٥ من سورة النساء.

(٤) سيأتي تخريجه برقم (٢٥٦).

٣ ـ ما تقدم من الأدلة على أن الوقف يراد به الدوام والاستمرار.

وجه الدلالة: أن ترك عمارة الوقف يؤدي إلى انقطاعه وعدم دوامه[(١)].

❀ ❀ ❀

المطلب الثاني
تقديم عمارة الوقف

تقدم عمارة الوقف على غيرها ـ شرط الواقف أو لم يشرطه[(٢)] ـ باتفاق الفقهاء؛ لما تقدم من تأكد وجوب العمارة، ولما في ترك عمارة الوقف من هلاك العين الموقوفة وفسادها، فلا يتحقق مقصد الواقف من الوقف، وهو صرف الغلة على الدوام حتى تكون صدقة جارية على التأبيد.

قال ابن عابدين: «يبدأ بالتعمير الضروري حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها إليه، ولا يعطى أحد ولو إماماً أو مؤذناً»[(٣)].

وقال الخرشي: «لا يتبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف، فلا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله، بل يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه»[(٤)].

وقال الشربيني: «تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم»[(٥)].

---

(١) ينظر: شرط كون الموقوف عيناً تبقى بعد استيفاء النفع منها.

(٢) وقف هلال (ص١٩)، البحر الرائق (٥/ ٢٢٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، المبدع (٥/ ٣٣٨).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٦)، التصرف في الوقف ١/ ١١٥.

(٤) شرح الخرشي (٧/ ٩٣).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣).

وقال ابن مفلح: «وتقدم عمارته على أرباب الوظائف»[١].

لكن إن أمكن الجمع بين مصلحة عمارة الوقف، وإعطاء أرباب الوظائف وجب حسب الإمكان.

وقال شيخ الإسلام: «إذا أمكن الجمع بين المصلحتين بأن يصرف ما لابد من صرفه لضرورة أهله وقيام العمل الواجب بهم، وأن يعمر بالباقي كان هذا هو المشروع، وإن تأخر بعض العمارة قدراً لا يضر تأخره، فإن العمارة واجبة، والأعمال التي لا تقوم إلا بالرزق واجبة، وسد الفاقات واجبة، فإذا أقيمت الواجبات كان أولى من ترك بعضها»[٢].

وقال الرحيباني: «ويتجه هذا الجمع بين العمارة وأرباب الوظائف فيما إذا احتيج إلى عمارة شرعية، كحائط مسجد ومدرسة وسقفهما، فيعاد ذلك بلا تزويق بنقش وصبغ وكتابة وغيره»[٣].



المطلب الثالث
جهة عمارة الوقف

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن تكون العمارة معينة من جهة الواقف:

إذا كانت عمارة الوقف معينة من جهة الواقف كوقف آخر، أو غلة

---

(١) الفروع (٤/ ٦٠٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٠).

(٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٢.

الوقف، أو مال الواقف أو الموقوف عليه، فاختلف العلماء في تعيين تلك الجهة على قولين:

القول الأول: أنها تتعين تلك الجهة، فإن لم يعين جهة فمن غلته.

وهو قول جمهور أهل العلم[(١)].

القول الثاني: أنه إذا كانت الجهة الموقوف عليه بطل التعيين، وتعينت الغلة.

وهو الأصح عند المالكية[(٢)].

القول الثالث: أن تعيين الجهة يبطل مطلقاً، ولو كان الغلة.

وبه قال بعض المالكية[(٣)].

الأدلة:

أدلة الجمهور:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على وجوب العمل بشرط الواقف[(٤)].

(٢٤٣) ٢ ـ ما رواه أحمد قال: حدثنا يحيى، عن ابن أبي ذئب قال: حدثني مخلد بن خُفاف بن إيماء، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «**الخَرَاجُ بالضَّمَان**»[(٥)].

---

(١) وقف هلال (ص٢٢)، الإسعاف (ص١٢٥)، فتح القدير (٦/ ٢٢٢)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ٩٤)، التاج والإكليل (٦/ ٤١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩)، التصرف في الوقف ١/ ١١٥.

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٩).

(٣) شرح الخرشي (٧/ ٩٣).

(٤) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

(٥) مسند أحمد ٦/ ٤٩، وابن الجارود في المنتقى ٦٢٧، والحاكم في المستدرك ٢/ ١٥، وابن عبد البر في التمهيد ١٨/ ٢٠٦ من طريق يحيى بن سعيد، به.

. . . .

= وأخرجه في ٦/ ١٦١ عن قران بن تمام،
وفي ٦/ ٢٠٨ عن وكيع،
وفي ٦/ ٢٣٧ عن يزيد،
وأبو داود (٣٥٠٨) عن أحمد بن يونس،
وفي (٣٥٠٩) من طريق سفيان،
وعبد الرزاق ٨/ ١٧٦عن سفيان،
وابن أبي شيبة ٥/ ١٨٣، ومن طريقه ابن ماجه (٢٢٤٢)، وأبو يعلى (٤٥٧٥) من طريق وكيع،
والتِّرمِذي (١٢٨٥) من طريق عثمان بن عمر، وأبو عامر العَقَدي،
والنَّسائي (٧/ ٢٥٤) من طريق عيسى بن يونس، ووكيع،
والشافعي ٢/ ١٤٣ من طريق سعيد بن سالم،
والدارقطني ٣/ ٥٣، والبيهقي في السنن ٥/ ٣٢١ من طريق ابن أبي فديك،
كلهم (يحيى، وقران، ووكيع، ويزيد، وأحمد بن يونس، وسفيان، وعثمان بن عُمر، وأبو عامر العَقَدي، وعيسى بن يونس، وابن أبي فديك، وسعيد) عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف بن إيماء بن رَحْضة الغفاري.
وأخرجه أحمد ٦/ ٨٠، وفي ٦/ ١١٦، وأبو داود (٣٥١٠)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، والدارقطني ٣/ ٥٣، وابن حبان (٤٩٢٨) من طريق مسلم بن خالد، والتِّرمذي (١٢٨٦) من طريق عمر بن علي المقدمي،
كلاهما (مسلم بن خالد، وعمر بن علي) عن هشام بن عروة،
كلاهما (مخلد بن خفاف، وهشام بن عروة) عن عروة، فذكره.
رواية مسلم بن خالد الزنجي: «أنَّ رجلاً اشترى عبداً فاستغله، ثمَّ وجد به عَيْباً فَرَدَّهُ، فقال: يا رسول الله إنَّه قد استَغلّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان».
وأخرجه ابن عدي في الكامل ٦/ ٢٤٣٧ من طريق يزيد بن عياض، عن مخلد بن خفاف، به.
وأخرجه الخطيب في تاريخه ٨/ ٢٩٧ من طريق إبراهيم بن عبد الله الهروي، حدثنا أبو الهيثم خالد بن مهران البلخي، عن هشام بن عروة، عن عائشة ﵂.
الحكم على الحديث: قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند=

فمن له غلة شيء فعليه ضمانه، فصح اشتراط العمارة عليه.

قال ابن قدامة: «لأنه لما تبع شرطه في مصرفه وجب اتباعه في نفقته»[١].

٣ ـ أنه إذا لم يعين جهة فمن الغلة؛ لأن الوقف اقتضى تحبيس أصله، وتسبيل نفعه، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه، فهو من ضرورته، وكذلك عمارة الوقف قيسا على نفقته[٢].

ودليل المالكية: أنه لا يعمل بشرط إصلاحه على مستحقه؛ لأنه كراء مجهول، فالبطلان منصب على الشرط لا الوقف[٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يسلم أنه إجارة بل استيفاء، واستثناء من الغلة.

الثاني: أن عقود التبرعات أوسع من عقود المعاوضات، فلا يطلب فيها من التحرير والضبط ما يطلب في عقود المعاوضات.

ودليل القول الثالث: أن اشتراط كون العمارة من الغلة بمثابة اشتراط كون الإصلاح على الموقوف عليه، ويحاسب به من الغلة.

ونوقش: بأن العمارة من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئاً[٤].

= أهل العلم، وكذا حسنه البغوي.

وضعَّفه البخاري، وأبو داود، وصحَّحه الترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبَّان، والحاكم، وابن القطَّان.

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩).

(٣) شرح الخرشي (٧/ ٩٣).

(٤) المصدر السابق.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله، وضعف دليل المخالف بمناقشته.

المسألة الثانية: جهة الإنفاق إذا كان الوقف على جهة عامة:

إذا كان الوقف على جهة عامة كالمساجد، والمدارس، والثغور، والآبار، ونحو ذلك، فاحتاجت إلى عمارة، فاختلف العلماء رحمهم الله تعالى في جهة عمارة هذه الأوقاف على قولين:

القول الأول: وجوب عمارتها من الغلة، فإن لم يمكن فمن بيت المال.

وهذا قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية[(١)].

ونص المالكية: أنه إذا وجد متطوع قدم على بيت المال.

القول الثاني: أنه تجب عمارتها في بيت المال، فإن تعذر فمن غلته، فإن تعذر بيع.

وهو مذهب الحنابلة[(٢)].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

(٢٤٤) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: بينا رجل واقف مع النبي ﷺ بعرفة إذ وقع عن راحلته، فوقصته أو قال: فأقعصته، فقال النبي ﷺ: «**اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين أو قال: ثوبيه**»[(٣)].

---

(١) الإسعاف (ص١٢٥)، البحر الرائق (٥/ ٢١٩)، شرح الخرشي (٧/ ٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩).

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الجمعة : باب الطيب للجمعة رقم (١٨٤٩)، ومسلم ـ كتاب الحج : باب ما يفعل بالمحرم إذا مات رقم (٢٩٤٨).

فجعل النبي ﷺ المؤنة في مال المتوفى، فكذا عمارة الوقف إذا كان له غلة.

٢ ـ حديث سهل بن أبي حثمة: «أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه: أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر، من جهد أصابهم، فأخبر محيصة أن عبد الله قتل وطرح في فقير أو عين، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: ما قتلناه والله . . . فقال رسول الله ﷺ: «**إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب**»، فكتب رسول الله ﷺ إليهم به، فكتبوا: ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «**أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟**»، قالوا: لا، قال: «**أفتحلف لكم يهود؟**»، قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده مئة ناقة حتى أدخلت الدار، قال سهل: فركضتني منها ناقة»[(١)].

فالنبي ﷺ جعل الدية في بيت المال، فكذا عمارة الوقف؛ إذ كل من المصالح.

٣ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**الخراج بالضمان**»[(٢)].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن من له خراج شيء أي: غلته، فعليه ضمانه، ومن ذلك عمارته.

٤ ـ أنه إذا لم يكن غلة فمن بيت المال؛ لأن مصرف بيت المال المصالح[(٣)].

٥ ـ ولأنه من حاجة المسلمين، فكان من بيت المال[(٤)].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٣٥).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٤٣).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٤٥٩).

(٤) البحر الرائق (٥/ ٢١٩).

دليل القول الثاني: (تجب العمارة في بيت المال، فإن تعذر فمن غلته):

استدل لهذا الرأي: بما تقدم من الدليل الثاني والثالث للرأي الأول.

ونوقش: بالتسليم، لكن إن كان له غلة فلما تقدم من دليل الرأي الأول.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته.

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «والجواب: إذا كان المسجد الذي اجتاحته السيول تتعذر عمارته من غلة الوقف على سبيل الاستقلال أو المفاهمة من أهل البلد التي فيها المسجد وتجعل غلة الوقف فيه. . . . ، وأن القرية التي فيها المسجد الذي اجتاحته السيول لا تحتاج إلى عمارة مسجد، وأن المساجد الموجودة فيها لا يحتاج شيء منها إلى إصلاح لا في الوقت الحاضر ولا في الوقت القريب، وأن المسجد الذي سقط سقفه لا يمكن إصلاحه إلا من غلة هذا الوقف، فلا يظهر لنا مانع من إصلاحه بغلة الوقف، أما أصل الوقف فيبقى على البئر، وتعمر من غلته في المستقبل إذا احتاجت إلى ذلك، والسلام عليكم»[(١)].

وفيه أيضاً: «عمارة وقف من غلة آخر جائزة، بشرط اتحاد الواقف، واتحاد الجهة»، قال في «مختصر مجموع المنقور»: قال الشيخ تقي الدين: ولو وقف رجال أملاكاً على جهة مثل أن يوقفوا على مسجد، فهل يجب، أو يجوز أن يعمر بعضها من فائدة بعض؟ الذي ينبغي جواز ذلك، بل وجوبه؛ لأن المستحق واحد. أه ـ، وأفتى بعض أصحابنا بجواز عمارة وقف من ريع آخر بشرط اتحاد الجهة فقط.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٤٢٢).

قال في الإنصاف: «وهو قوي، وعليه العمل. اهـ. ومما ذكرناه يظهر حكم المسألة، فإنه إذا جاز استبدال الوقف بغيره أو بيعه والشراء بثمنه بدله أصلح منه، فكذلك عمارة أحد الواقفين بالآخر، ومثله إصلاح بعض الوقف الواحد ببعض، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته».

وسئل أيضاً: «عمن أوصت بثلث مال من عقار ودار وأثاث، وجعل الوصية في قطع متعددة، والمصلحة تقضي بجعلها في عقار متحد، فإن كان تعلمون أن لفظ الموصي يجعل القطع المذكور وقفاً لازماً لا يجوز العدول عنه فتبقى على وقفيتها، وإن رأيتم جواز جمعها في العقار الذي يكون أصلح للوقف وللموقوف عليهم فبينوا لنا ذلك جزيتم عنا وعن المسلمين خيراً.

فأجاب: الذي يظهر لي جواز جعلها في عقار متحد؛ لأن ذلك مصلحة ظاهرة للوقف وللورثة، وقد قرر ابن تيمية رحمه الله: أنه يجوز مخالفة نصه إلى ما هو أنفع وأحب إلى الله، وقد ذكر الحافظ ابن رجب رحمه الله في شرح الأربعين في الكلام على حديث عائشة رضي الله عنها: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**» قال: وهذا الحديث إنما رواه القاسم بن محمد لما سئل عن رجل له مساكن فأوصى بثلث ثلاث مساكن، هل يجمع في مسكن واحد، حدثتني عائشة أن النبي ﷺ قال: «**من عمل عملاً فليس عليه أمرنا فهو رد**» [أخرجه مسلم]، ومراده أن تغيير وصية الموصى إلى ما هو أحب إلى الله وأنفع جائز، وقد حكي هذا عن عطاء وابن جريج. انتهى. والله أعلم».

المسألة الثالثة: عمارة الوقف إذا كان على جهة خاصة:

إذا كان الوقف على جهة معينة كما لو أوقف شخص على أولاده منزلاً يسكنونه، أو دكاناً يستثمرونه، واحتاج إلى عمارة بأن انهدم بعضه مثلاً، أو احتاج إلى ترميم حيث يتوقف الانتفاع به على ذلك، فما الجهة التي يصرف منها على عمارته وإصلاحه؟ وهل يجوز تركه بغير عمارة ولا إصلاح؟.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين أهل العلم أن الوقف إذا كانت له غلة؛ فإنه ينفق على إصلاحه من هذه الغلة[١]، وإنما اختلفوا فيما لو كان الوقف لا غلة له كدار أوقفها شخص على أولاده ليسكنوها، فعلى من تكون عمارة الوقف؟.

للعلماء قولان:

القول الأول: أنه جهة الإنفاق على عمارة الوقف على المنتفع من الوقف، وهم الموقوف عليهم، فإن امتنعوا، فيستثمر الوقف وينفق على عمارته من غلته.

وهذا قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

القول الثاني: أنه لا تجب عمارته على أحد.

وإلى هذا القول ذهب الحنابلة[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (العمارة على الموقوف عليه، وإلا استثمر الوقف، وأنفق عليه من غلته):

١ ـ حديث ابن عباس ﵄ قال: بينا رجل واقف مع النبي ﷺ بعرفة إذ

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٣٤، التاج والإكليل ٦/ ٤١، الخرشي ٧/ ٩٤، روضة الطالبين ٤/ ٤٢١، المبدع ٥/ ٣٣٧، الإنصاف ٧/ ٧٠، الفتاوى ٣١/ ٢١٣، التصرف في الوقف ٢/ ٢٣٤.

(٢) تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٧، البحر الرائق ٥/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٩٠، التاج والإكليل ٦/ ٤١، الخرشي على خليل ٧/ ٩٤.

(٤) تيسير الوقوف ١/ ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٥) الإنصاف ٧/ ٧٢، الاختيارات ص ١٧٥.

(٦) الفروع ٤/ ٦٠٠، الإنصاف ٧/ ٧١.

وقع عن راحلته، فوقصته أو قال: فأقعصته، فقال النبي ﷺ: «**اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين أو قال: ثوبيه**»[١].

فجعل النبي ﷺ المؤنة في مال المتوفى، فكذا عمارة الوقف إذا كان له غلة في مال الموقوف عليهم.

٢ ـ حديث عمر رضي الله عنه في الوقف[٢].

وجه الدلالة: أن المقصود من الوقف الانتفاع به مع بقاء عينه، وهذا لا يتم إلا بالإنفاق على عمارته وإصلاحه[٣].

٣ ـ حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[٤].

وجه الدلالة: أن الغنم بالغرم، فالغنم بالانتفاع يقابله الغرم بالعمارة، فإذا لم ينفق الموقوف عليه لعمارة العين الموقوفة، فيمنع من خراجها حتى تتم عمارتها[٥].

٤ ـ حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وفيه: «**وكان ينهى ـ أي: النبي ﷺ ـ عن إضاعة المال**»[٦]، وترك عمارة الوقف من إضاعة المال.

وجه الدلالة: أن إهمال الوقف دون عمارته يتضرر به الوقف.

٥ ـ حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٧].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٤٤).
(٢) تقدم تخريجه برقم (١).
(٣) الفتاوى ٣١/ ٢١٣.
(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٤٣).
(٥) فتح القدير ٦/ ٢٢٢.
(٦) سيأتي تخريجه برقم (٢٥٦).
(٧) تقدم تخريجه برقم (١١٩).

٦ ـ أن الواقف لا يرضى بإهمال الوقف وتضييعه، وترك عمارته تضييع له، فكأنه اشترطه.

دليل القول الثاني: (لا تجب عمارته على أحد):

يمكن الاستدلال لهم: بأن الموقوف عليهم إنما يستحقون الانتفاع بالوقف وليس عليهم بعد ذلك ما يلزمهم، فإلزامهم بشيء يفتقر إلى دليل.

ويمكن أن يناقش: بأنه لا ضرر عليهم في ذلك بل هم منتفعون، فإن لم يفعلوا ذلك بأنفسهم، فيؤخذ من غلة الوقف حيث أمكن استثماره، وإلا فإنما لزمهم لما يأتي من الدلالة على ذلك.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لما يترتب على ذلك وهو إهمال الوقف وخرابه ومن ثم انعدام الانتفاع به، فإن القواعد الشرعية تمنع ذلك وتفيد الإلزام به بعمارته.

ويؤيد هذا قاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط لفظاً)[1].

فلو أن الواقف اشترط على الموقوف عليه عمارته لزمه ذلك، فهو أيضاً لا يرضى بإهمال وقفه وتضييعه، فيكون ذلك بمثابة المشروط لفظاً، والله أعلم.

المسألة الرابعة: جهة الإنفاق على العمارة إذا كان الوقف على جهة خاصة، ولم يمكن الانتفاع:

أما إذا كان الوقف على جهة خاصة والعين الموقوفة لا يمكن الانتفاع بها، فقد اختلف العلماء في جهة الإنفاق على عمارتها إذا احتاجت إلى العمارة على أربعة أقوال:

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٥٤، ٣٢/ ٢٧٨، زاد المعاد ٥/ ١١٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٢، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية ١/ ٣٥٠.

القول الأول: أنه لا تجب عمارتها على أحد، ولكن تباع ويشترى بثمنها مثلها مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه.

وهذا القول قال به الحنفية[١]، وهو رواية عن الإمام مالك[٢]، وبعض الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أنه لا تجب عمارته على أحد، ولكن إذا أمكن عمارة بعضه ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته.

وبه قال ابن قدامة[٥].

قال ابن قدامة: «ويجوز بيع بعض آلته وصرفها في عمارته»[٦].

كما جاء في المغني: «وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدارٍ انهدمت أو أرض خربت وعادت أمواتاً... إلى أن قال: فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته»[٧].

وقد علل ذلك في الشرح الكبير بقوله: «لأنه إذا جاز بيع الجميع عند الحاجة إلى بيعه فبيع بعضه مع بقاء البعض أولى»[٨].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧٦.

(٢) بلغة السالك على الشرح الصغير ٢/ ٣٠٨، حاشية الدسوقي ٤/ ٩١.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٧، الوجيز ١/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٢ ـ ٣٦٧، الإنصاف ٧/ ٧١ ـ ١٠٢، كشاف القناع ٤/ ٢٩٤ ـ ٣٢٣، التصرف في الوقف ١/ ١١٥.

(٥) الفروع ٤/ ٦٢٥، الإنصاف ٧/ ١٠٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٩.

(٦) الشرح الكبير والإنصاف ١٦/ ٥٢٥، التصرف في الوقف ١/ ١١٥.

(٧) المغني ٨/ ٢٢٠ ـ ٢٢١.

(٨) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٥٢٥، وينظر: الإنصاف ١٦/ ٥٢٦.

قال ابن مفلح: «ولم أجده لأحد قبله، والمراد مع اتحاد الواقف كالجهة»[١].

وبين الشيخ محمد بن إبراهيم أن هذه الصورة مما أقره الفقهاء مع وجود المصلحة الراجحة للوقف، حيث يقول رحمه الله: «صرح الفقهاء بجواز بيع بعض الوقف لإصلاح بقيته»[٢].

وقال أيضاً: «ونفيدكما أنه جرى منا الاستفهام من فضيلة قاضي القطيف عما ذكرتما، فذكر لنا أن الوقف متعطلة مصالحه، ولكنه في موقع مرغوب يمكن بيع بعضه وعمارة الباقي بقيمة البعض المبيع، وأن في ذلك مصلحة ظاهرة للوقف.

وحيث إن هذا الرأي مستقيم وموافق للمقتضيات الشرعية، فإننا نفتيكما به، والله ولي التوفيق والسلام»[٣].

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «ويستفتى في بيع بعضها لتعمير الباقي؟ للاطلاع على ما ذكره، وبعث هيئة مؤتمنة للكشف على البيتين والحوش لمعرفة هل يمكن ترميمها في الوقت الحاضر، أو لابد من بيع بعضها لإصلاح الباقي، فيباع أقلها رغبة لإصلاح أحسنها مستقبلاً، مع ملاحظة ما فيه الغبطة والمصلحة للوقف؛ حيث صرح الفقهاء بجواز بيع بعض الوقف لإصلاح باقيه إذا اتحد الواقف والجهة، سواء كان الوقف عينين أو عيناً واحدة ولم تنقص بالتشقيص، فعليك القيام بما يلزم حول ما ذكر، والسلام عليكم»[٤].

---

(١) الفروع ٤/ ٦٢٥.

(٢) مجموع فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم فتاوى رقم ٢٤٢٠، ٩/ ١٥٤.

(٣) المرجع السابق فتاوى رقم ٢٤١٩، ٩/ ١٥٣ ـ ١٥٤.

(٤) مجموع الفتاوى (٢٤٢٠).

القول الثالث: أنه يجوز عمارة تلك الأوقاف من ريع وقف آخر على جهته.

وقال بعض الحنابلة[١]، ونصره المرداوي[٢]، ونسبه ابن رجب إلى بعض الحنفية[٣].

قال المرداوي: «وهو قوي بل عمل الناس عليه»[٤].

القول الرابع: أنه يتم عمارة العين الموقوفة من بيت المال، فإن لم يكن تركت حتى تهلك، ولا يلزم المحبس النفقة عليها.

وهذا قول المالكية[٥]، وقال به كثير من الشافعية[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول: **(لا تجب عمارته على أحد، ولكن يباع...)**

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ عمارة الأوقاف كعمارة الأملاك، والمالك لا يجب عليه أن يعمر ملكه، فلا تجب العمارة لا على الموقوف عليه إذا نسبنا الملك إليه، ولا في مال الله تعالى على قول إضافة الملك إلى الله.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن قوله: «لا يجب على المالك أن يعمر ملكه» غير مسلّم؛ لما تقدم من النهي عن إضاعة المال.

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ٢/ ٤٣٣، الإنصاف ٧/ ١٠٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٧١.

(٢) الإنصاف ٧/ ١٠٥.

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٣٣.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٤٦٠.

(٥) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٩١، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٨، قوانين ابن جزي ٣١٩.

(٦) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/ ٣٨٣.

٢ ـ أنه إذا لم تجب عمارة العين الموقوفة على أحد وجب أن تباع ويشترى بثمنها مثلها مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه؛ لأن في ذلك استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر استبقائه بصورته[١].

دليل القول الثاني: (أنه يباع بعضه، ويعمر بالثمن بقيته):

أنه إذا جاز بيع الكل عند الحاجة، فبيع البعض مع بقاء البعض أولى[٢].

ونوقش: بأنه إنما جاز بيع الكل؛ لأنه في حكم البدل فالكل أبدل بعين أخرى فيها منفعة، أما هذا البعض فلم يبدل به عين موقوفة سوى عمارة ما بقي من العين.

دليل القول الثالث: (أنه يعمر من غلة وقف آخر):

مراعاة مصلحة الموقوف عليه الذي كان من المفروض أن يستفيد من غلة الوقفين معاً، فإذا توقف أحد الوقفين عن الغلة واحتاج إلى العمارة أخذت نفقة العمارة من غلة الوقف الآخر المتحد معه في الجهة حتى يكون كلا الوقفين ذا غلة تدر على الموقوف عليه.

ونوقش هذا الاستدلال: أن الذي يراعى ليس مصلحة الموقوف عليه فقط، بل أيضاً شرط الواقف الذي اشترط أن تصرف الغلة إلى تلك الجهة دون عمارة الأوقاف الأخرى، فكما نراعي مصلحة الموقوف عليه نراعي مصلحة الواقف المتمثلة بتنفيذ شروطه، هذا بالإضافة إلى أنه قد لا يكون في مصلحة الموقوف عليه حرمانه من غلة هذا العام لعمارة الوقف الآخر، فقد يموت قبل أن يستفيد من الوقف الآخر، فيكون حرم من غلة هذا الوقف دون أن يستفيد من الوقف الآخر الذي صرف حقه فيه.

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/ ٤٦٠.

(٢) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٩، التصرف في الوقف ١/ ١١٩.

وأجيب: بأن صرف الغلة في عمارة الوقف الآخر إذا كان الجهة واحدة فيها تحقيق لمصلحة الموقوف عليه، وعدم مخالفة شرط الواقف.

أدلة القول الرابع: (تعمر من بيت المال، وإلا تركت حتى تهلك):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ عموم حديث عمر رضي الله عنه، وفيه قول الرسول ﷺ لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث دل بعموم على عدم جواز بيع الوقف، ولكن هذا مشروط بعدم خرابه، وذلك بأن يكون له ثمرة، ولذلك قال الرسول ﷺ في آخر الحديث: «**ولكن ينفق ثمره**»، فإذا لم يكن له ثمرة يستفاد منها فلا معنى لتعطيله وتركه مع إمكان تحقيق مقصود الواقف بدوام الانتفاع منه، وذلك بإبداله بعين ذات غلة ومنفعة.

٢ ـ أنه إذا لم يجز لهم البيع قبل الاختلال، فكذلك بعد الاختلال، كالعبد المعتق لا يجوز له بيعه بكل حال[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه إنما امتنع البيع قبل الاختلال لتحقق مقصود الواقف من دوام الانتفاع المؤدي إلى استمرار الثواب، وهذا المعنى غير موجود بعد الاختلال وانقطاع المنفعة.

الوجه الثاني: أن القياس على المعتق قياس مع الفارق؛ لأن العتيق بعد أن صار حراً فليس لأحد الحق في التصرف لا بعينه ولا بمنفعته إلا بإذنه، فلا تشوبه شائبة الملك بخلاف العين الموقوفة، فإنه وإن امتنع بيعها قبل

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢) وهو في الصحيحين.

(٢) تحفة المحتاج ٦/ ٣٨٤، التصرف في الوقف ٢/ ٣٤٥.

الخراب إلا أن منفعته مملوكة للموقوف عليه يتصرف فيها كيف شاء، فالوقف فيه شائبة الملك.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أنها تباع، ويشترى بثمنها مثلها مما ينتفع به؛ **لأنه** لا يمكن الانتفاع بها إلا على هذا الوجه، أو تعمر من غلة وقف آخر مع اتحاد الجهة، كما سنبينه في مبحث توحيد الأوقاف.

المسألة الخامسة: جهة الإنفاق إذا كان الوقف ذا روح:

إذا كان الوقف ذا روح فإن النفقة عليه:

لا يخلو هذا من حالتين:

الحال الأول: أن يكون الوقف على جهة عامة كخيل الجهاد، وطلبة العلم، ينفق عليه من بيت المال؛ إذ إن بيت المال مصارفه لمصالح المسلمين، فإن تعذر فعلى من علم بهم من المسلمين؛ إذ إن هذا من شروط الكفايات.

الحال الثانية: أن يكون على جهة خاصة، فنفقته على الموقوف عليهم. وقد تقدمت الأدلة قريباً على ذلك.

جاء عند المالكية: ينفق على الفرس المحبس من بيت المال، فإن لم يمكن بيع واشتري بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقته كالسلاح[1].

وعند الشافعية: نفقته في بيت المال، فإن تعذر فعلى الموقوف عليه، فإن تعذر فعلى مياسير المسلمين[2].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: فإن لم تكن له غلة، مثل أن كان عبداً

---

(١) قوانين ابن جزي ص٣١٩.

(٢) تيسير الوقوف ١/ ٢٩٠.

تعطل أو بهيمة هزلت، فالموقوف عليه بالخيار بين الإنفاق عليه؛ لأنه هو المالك وبين أن يبيعه ويصرف ثمنه في مثله[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع
ادخار شيء من غلة الوقف لعمارته فيما لو خرب

الحال الأولى: أن يشرط الواقف تقديم العمارة على المستحقين، فيدخر ما يحتاج إلى عمارته في المستقبل، متى حصلت غلبة ظن باحتياجه.

الحال الثانية: إذا لم يشترط تقديم العمارة على المستحقين.

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه إذا اشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين وجب ادخار قدر ما يحتاج إليه للعمارة في المستقبل، فيرصد الناظر القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه، وإذا لم يشترط الواقف تقديم العمارة، بل سكت فلا يدخر لها عند عدم الحاجة.

وبه قال بعض الحنفية[٢].

جاء في المبسوط: «من ذلك أنه يشترط فيه أن يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج إليه لأداء العشر والخراج، وما يحتاج إليه لبذر الأرض ومؤنتها وأرزاق الولاة لها ووكلائها وأجور وكلائها ممن يحصدها ويدرسها وغير ذلك من نوائبها؛ لأن مقصود الواقف استدامة الوقف، وأن تكون المنفعة

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/ ٣١٤، التصرف في الوقف ٢/ ٢٣١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٠٥، غمز عيون البصائر ٢/٢٥٨، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٧١.

واصلة إلى الجهات المذكورة في كل وقت، ولا يحصل ذلك إلا برفع هذه المؤن من رأس الغلة»[١].

أما مقدار ما يتم تخصيصه فيجب ربطه برأي أهل الخبرة، وقد جاء في مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية عن ذكر مقدار ما يحتفظ به الناظر لعمارة الوقف ما نصه: «يحتفظ الناظر لأعمال العمارة بخمسة في المئة من صافي الريع السنوي للأوقاف التي من شأنها أن تحتاج إلى ذلك بشرط أن لا يتجاوز مجموع ما يحتفظ به عشرين في المئة من صافي الريع»[٢].

وقد جاء بأن المشروع أخذ بما ورد في كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم حيث ورد فيه: «الواقف إذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها للمستحقين كما هو الواقع في أوقاف القاهرة، فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج إليه في العمارة في المستقبل، وإن كان الآن لا يحتاج الموقوف إلى العمارة»[٣].

القول الثاني: وجوب الادخار إذا كان الوقف على عمارة المسجد[٤].

وبه قال بعض الشافعية، وقيده السبكي بتوقع الحاجة للعمارة عن قرب بأن تكون الحاجة متوقعة بشرط: أن لا يخشى على المدخر من ظالم ونحوه، وإلا لم يدخر.

فإن كان توقع الخراب بعيداً، فالأولى أن يشترى به، فإنه يصير محفوظاً في العين المشتراة[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/ ٤٣.
(٢) ينظر: الأسس المحاسبية للوقف ص١٩٢.
(٣) الأشباه والنظائر ٤/ ٣٧١، وينظر: استثمار الوقف ص٢٣٤.
(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٩، تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٤.
(٥) المصادر السابقة للشافعية.

وأما ما لم يوقف على عمارته كالموقوف على مصالحه أو مطلقاً، فإن فضل من غلته شيء ادخر منه قدر ما لو خرب أعيدت به العمارة ويشترى بباقيها ما فيه زيادة غلة ويوقف عليه، أما غلة ما وقف لعمارته فلا شراء بل يدخر لها[١].

وأشار ابن حجر الهيتمي: إلى أنه لا يدخر شيء مما لو يوقف على العمارة ولو كان فاضلاً من الغلة، حيث قال: «أما غير المنهدم، فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه فيشترى له بها عقار ويوقف عليه، بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخارها لأجلها»[٢].



المطلب الخامس
الرجوع فيما أنفق من مال الناظر أو المستأجر على عمارة الوقف

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الرجوع فيما أنفقه الناظر من ماله على عمارة الوقف:

إذا عمر الناظر الوقف من ماله الخاص، فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن تكون الغلة موجودة:

إن كانت الغلة موجودة جاز الرجوع فيما أنفق على العمارة من تلك الغلة.

---

(١) المصادر السابقة للشافعية.

(٢) تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٤.

قال في منحة الخالق: «لو أنفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض»[١].

الأمر الثاني: أن تكون الغلة غير موجودة:

إذا كانت الغلة غير موجودة أصبح ذلك في حكم الاستدانة على الوقف ويجري في صحة الرجوع بما أنفق الخلاف في حكم إذن القاضي في استدانة الناظر، فمن قال لا يستدين إلا بإذن القاضي ـ وهم الحنفية والشافعية[٢] ـ لم يجيزوا له الرجوع فيما أنفق إلا إذا كان ذلك بإذن القاضي[٣].

ومن قال بجواز الاستدانة بدون إذن القاضي أجاز للناظر الرجوع فيما أنفق على عمارة الوقف بنية الرجوع، وهم المالكية، والحنابلة.

وعلى هذا فالناظر لا يخلو من ثلاث حالات: أن ينفق بنية فله أن يرجع، وإن أنفق بنية التبرع فليس له أن يرجع؛ لأنه أخرجه لله ﷻ، وإن أطلق فموضع خلاف، والأقرب أن له الرجوع.

وقال شيخ الإسلام: «لو عمر وقفاً بالمعروف فله أخذ غلته»[٤].

المسألة الثانية: الرجوع فيما أنفقه المستأجر للوقف على عمارته:

إذا عمر المستأجر الوقف المؤجر له، ففي حكم رجوعه بما أنفق تفصيل، وذلك أن الأمر لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن تكون العمارة بإذن الناظر:

إذا عمر مستأجر العين الموقوفة تلك العين بإذن ناظرها، فيكون المتصرف هو الناظر، والمستأجر في منزلة المنفذ، وعلى هذا فيجري فيه

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق (٥/ ٢٢٧).

(٢) كما سيأتي في مبحث الاستدانة.

(٣) التصرف في الوقف ١/ ١٢٣.

(٤) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٤٤)، ويأتي في مبحث الاستدانة على الوقف.

الخلاف السابق، فمقتضى من قال إن للناظر الرجوع بما أنفقه على عمارة الوقف ولو بلا إذن القاضي ـ وهم المالكية والحنابلة ـ: أنه يجوز للمستأجر الرجوع في غلة الوقف، ومقتضى من قال: إنه لا يجوز للناظر الرجوع بما أنفقه إلا إذا كان بإذن الناظر: أنه لا يسوغ للمستأجر الرجوع في غلة الوقف، بل قالوا يرجع على الناظر إن كان حياً أو على تركته إن كان ميتاً، وليس للناظر ولا لورثته الرجوع به على الوقف ما دام لم يأذن له الحاكم بذلك ولم يشرطه له الواقف.

لكن ذهب بعض الحنفية، وبعض الشافعية في هذه المسألة إلى ما ذهب إليه المالكية والحنابلة، قال في الفتاوى الخيرية: «اعلم أن عمارة الوقف بإذن متوليه ليرجع بما أنفق توجب الرجوع باتفاق أصحابنا بما أنفق»[(١)].

وتعقب ابن عابدين هذا القول فقال: «وظاهر ما مرّ عن الخيرية: أنه يرجع وإن لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف، وهو خلاف ما قدمناه عن الخانية فيما لو أنفق من مال نفسه، فلعل ما هنا مبني على رواية أنه لا يشترط في الاستدانة إذن القاضي، وإلا فهو مشكل فليتأمل»[(٢)].

وقال القليوبي: «إذن الناظر لمستأجر الوقف في الصرف في عمارته، ونقل عن بعض شيوخه قوله: هذا إن كان الصرف من أجرة عليه، فإن أريد الصرف ليكون ديناً على الوقف، فلا يكفي إذن الناظر، بل لابد من إذن القاضي، ونقل عن بعضهم قوله: لابد من إذن القاضي مطلقاً، ولا يكفي إذن الناظر وحده، قال: واكتفى بعض مشايخنا بإذن الناظر وحده مطلقاً خصوصاً إذا لزم على إذن القاضي غرامة مال»[(٣)].

---

(١) الفتاوى الخيرية (١/ ١٣٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٠)، التصرف في الوقف ٢/ ٢٣١.

(٣) القليوبي على شرح المنهاج للمحلي (٣/ ٦٩).

الحال الثانية: عمارة المستأجر العين الموقوفة بلا إذن الناظر:

إذا عمر مستأجر العين الموقوفة من غير إذن الناظر، ففي رجوعه بما أنفق على العمارة خلاف بين العلماء على النحو التالي:

القول الأول: أنه إذا لم يضر بالوقف نزع ما عمره المستأجر، وإن أضر به فإنه يتملك الوقف بأقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع.

وهذا هو قول الحنفية(١).

دليل هذا القول: أن المستأجر هو المتعدي، فيتحمل ما يلحقه من ضرر، وما ضاع له من مال هو المضيع له(٢).

القول الثاني: أن المستأجر يرجع بقيمة ما أنفق إذا كان في البناء نفع للوقف، ويتملك لجهة الوقف.

وهذا هو قول بعض الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والحنابلة(٥)، لكن بعض الحنابلة قيد ذلك بأن يكون شرطه الواقف في وقفه، أو رضي مستحق الريع بذلك.

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن المستأجر قام عن الناظر بما لا بد له منه؛ إذ إن إصلاح الوقف على الناظر واجب لحق الله تعالى لا لأجل المستأجر(٦).

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق (٧/ ٣٠٦)، الفتاوى الخيرية (١/ ١٣٤).
(٢) الفتاوى الخيرية (١/ ١٣٤).
(٣) البحر الرائق (٧/ ٣٠٦).
(٤) حاشية الدسوقي (٤/ ٥٤)، بلغة السالك (٢/ ٢٨٨).
(٥) التنقيح (ص١٦٧)، الكشاف (٤/ ٤٥)، دقائق أولي النهى (٢/ ٣٨٢).
(٦) حاشية الدسوقي (٤/ ٥٤).

٢ ـ أنه ما دام في تملك البناء منفعة لجهة الوقف، فإن في ذلك مصلحة تعود على المستحق، فيقاس على شراء ولي بناء ليتيم إذا رآه مصلحة[١].

القول الثالث: أن المستأجر لا يرجع بشيء مما صرفه بغير إذن الناظر والحاكم الشرعي ـ حيث وجدا ـ، لكن ما بناه من الأنقاض باق على ملكه، حتى إذا طلبه مكن من أخذه بشرط أن يغرم أرش ما هدمه من بناء الوقف ليعاد الوقف بذلك الأرش كما كان، فإن كان لا يضر بالوقف فلا أرش عليه.

وبه قال بعض الحنفية[٢]، والشافعية[٣].

قال ابن عابدين: «قوله: (وما بناه مستأجر وغرسه فله): أي: إذا بناه من ماله بلا إذن الناظر، ثم إذا لم يضر رفعه بالبناء القديم رفعه، وإن أضر فهو المضيع لماله فليتربص إلى أن يتخلص من تحت البناء ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة من غيره؛ إذ لا يد له عليه حيث لا يملك رفعه، ولو اصطلحوا على أن يجعله للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو مبنياً فيه صحّ»[٤].

وقال ابن حجر الهيتمي: «إن المستأجر لا يرجع بشيء مما صرفه بغير إذن الناظر والحاكم الشرعي، وإن كان إنما عمر لامتناع الناظر من العمارة، نعم إن عدما ـ أعني: الناظر والحاكم ـ أو غابا واضطر إلى العمارة فعمر بنية الرجوع، وأشهد على ذلك رجع فيما يظهر... وإذا تقرر أن ما بناه المستأجر من الأنقاض باق على ملكه وطلبه، فالظاهر ـ كما يأتي ـ أنا نمكنه من أخذه، لكن بشرط أن يغرم أرش ما هدمه من بناء الوقف؛ ليعاد الوقف بذلك الأرش

---

(١) دقائق أولي النهى (٢/ ٣٨٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٥٥).

(٣) فتاوى ابن حجر (٣/ ١٥٦ ـ ١٥٨).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٥٥).

كما كان، فإن كان ما يريد هدمه هو الذي عمره كله من ماله متعدياً، فلا أرش عليه للهدم»[١].

ودليل هذا القول: أن المستأجر يعتبر متبرعاً؛ لأنه تصرف في شيء لا يملكه بغير إذن.

قالوا: وإنما اعتبرت الأنقاض باقية على ملكه؛ لأن هناك فرقاً بين الأعيان وغيرها من المصاريف، كأجر البنائين ونحوهم، وهو أن تلك الأجر أخرجها من يده إلى غيره آذناً لهم في إتلافها، فلم يكن له الرجوع بها عليهم بهذا الإذن ولا على الوقف؛ لأنه كالمتبرع بها، وأما الأعيان الباقية فهي لا تخرج عن ملكه إلا بلفظ ولم يوجد[٢].

هذا بالإضافة إلى أنه متعد يتحمل ما يلحقه من الضرر، وما فات من ماله فهو المضيع له[٣].



(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر (٣/ ١٥٦، ١٥٨)، التصرف في الوقف ٢/ ٤٣٢.

(٢) فتاوى ابن حجر (٣/ ١٥٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٥٥).

المبحث الثاني
إجارة الوقف

وفيه مطالب:

المطلب الأول
متولي الإجارة

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تأجير الناظر:

اتفق الأئمة الأربعة: على أن ناظر الوقف يملك تأجير الوقف إذا كان مما تمكن إجارته، سواء كان هو الموقوف أم غيره[١].

والناظر الخاص مقدم على القاضي؛ لأن ولايته خاصة وولاية القاضي عامة، والولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[٢].

وقال شيخ الإسلام: «ليس للحاكم أن يولي ولا يتصرف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص، إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدى فيما يفعله، فللحاكم أن يعترض عليه إذا خرج عما يجب عليه»[٣].

---

(١) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٣٢، البحر الرائق ٥/ ٢١٨ ـ ٢١٩، الإسعاف ص ٦٧، حاشية رد المحتار ٥/ ١٤ ـ ١٥، تصرفات الأمين ٢/ ٢٣٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ٦٥.

الأدلة:

١ ـ الأدلة الدالة على مشروعية الوقف[١].

وجه الدلالة: أن هذه دلت على تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة، أي: إطلاق الانتفاع بها للموقوف عليه، ومن طرق الانتفاع بالوقف تأجيره.

٢ ـ أن الناظر إذا كان هو الموقوف عليه فهو مالك لمنفعة الوقف، فيملك تمليكها لغيره بالإجارة قياساً على المستأجر[٢].

٣ ـ أن ناظر الوقف إنما أقيم ليقوم بتصريف شؤون الوقف، واستثماره لصالح الموقوف عليه، فتدخل في ذلك إجارته؛ لأنها من وسائل الاستثمار.

المسألة الثانية: تأجير الواقف:

يختلف ذلك باختلاف نوع الوقف، **وعلى هذا فلا يخلو من أحوال**:

الأول: أن يكون الوقف على النفس، فله التصرف بمنفعته بإجارة أو إعارة وغير ذلك؛ لأن له حق الاستعمال والاستغلال.

الثاني: أن يكون الوقف على جهة خاصة فلا حق له في التأجير؛ لأن المنفعة قد انتقلت إلى الموقوف عليه إلا إذا شرط الولاية لنفسه فله الحق لوجود الشرط.

الثالث: أن يكون الوقف على جهة عامة فلا حق له في التأجير، إلا إن شرط الولاية لنفسه؛ لما تقدم[٣].

المسألة الثالثة: تأجير الموقوف عليه للوقف:

هذا لا يخلو من أحوال:

---

(١) ينظر: التمهيد: حكم الوقف.

(٢) الروض المربع ٢/ ٣٠٩.

(٣) القوانين الفقهية ص٢٤٤، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٠، قواعد ابن رجب ص١٣١، الإنصاف ٧/ ١٩.

الحالة الأولى: أن يكون الوقف مطلقاً ـ كما لو قال ـ وقفت داري على زيد، ففي هذه الحال تكون المنافع مملوكة للموقوف عليه، وعلى هذا فله أن يستوفيها بنفسه، ويجوز له أن يتصرف فيها بإعارة أو إجارة أو غيرها.

الحالة الثانية: أن يكون مالك للمنفعة، فله حق التأجير؛ لأن له الحق في استيفائها بنفسه، أو بنائبه.

الحالة الثالثة: أن يكون له حق الانتفاع فقط، فهذا لا يملك التأجير، وإنما يملك الانتفاع لنفسه.

الحالة الرابعة: أن يجعل الواقف للموقوف عليه حق تمليك المنافع ـ أي: الاستغلال ـ.

فعند أكثر الحنفية: أن الموقوف عليه لا يملك الانتفاع بتلك الدار الموقوفة مثلاً السكنى، وإنما يملك التصرف في هذه المنافع بالإجارة، والإعارة، ونحو ذلك من التصرفات[١].

وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يملك الأمرين جميعاً فإن شاء سكن، وإن شاء تصرف في هذه المنافع[٢].

قال ابن عابدين: «ولا تصح إجارة من له السكنى إذا لم يكن متولياً، ولو زادت على قدر حاجته، ولا مستحق غيره»[٣].

قال القرافي: «إذا وقف وقفاً على أن يسكن أو على السكنى، ولم يزد على ذلك فظاهر اللفظ: يقتضي أن الواقف إنما ملك الموقوف عليه الانتفاع بالسكنى دون المنفعة، فليس له أن يؤاجر غيره، ولا يسكنه»[٤].

---

(١) حاشية رد المختار ٤/ ٣٧٥، روضة الطالبين ٥/ ٣٤٤.

(٢) حاشية رد المختار٤/ ٣٧٥، أحكام المعاملات ص٤١ ـ ٤٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٣٧.

(٤) الفروق ١/ ١٨٨.

وقال النووي: «المنافع المستحقة للموقوف عليه يجوز أن يستوفيها بنفسه، ويجوز أن يقيم غيره مقامه بإعارة أو إجارة والأجر ملك له هذا إن كان الوقف مطلقاً، فإن قال: وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية فللمعلم أن يسكنها، وليس له أن يسكنها غيره بأجرة ولا بغيرها، ولو قال: وقفت داري على أن تستغل، وتصرف غلتها إلى فلان تعين الاستغلال، ولم يجز له أن يسكنها»[١].

وقال ابن القيم: «تمليك المنفعة شيء، وتمليك الانتفاع شيء آخر، فالأول يملك به الانتفاع والمعاوضة، والثاني يملك به الانتفاع دون المعاوضة»[٢].

المسألة الرابعة: إذا مات الناظر الخاص، فهل ينتقل حق النظر إلى الموقوف عليه ليتولى تأجيره، أو إلى القاضي؟

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه ينتقل حق النظر والتأجير إلى الموقوف عليه.

وبه قال المالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة في ظاهر المذهب[٣].

وحجته: أنه مالك للمنفعة فملك النظر كالملك المطلق.

القول الثاني: أن النظر ينتقل إلى القاضي، ويكون أحق بتأجيره.

وهو قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة[٤].

وحجته: أن الوقف انتقل إلى ملك الله تعالى.

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٤.

(٢) بدائع الفوائد ١/ ٣.

(٣) شرح الخرشي ٧/ ٩٢، روضة الطالبين ٣/ ٣٤٤، الإنصاف ٦/ ٣٧.

(٤) المصادر السابقة للشافعية والحنابلة.

ونوقش: بأن كون الوقف انتقل إلى ملك الله تعالى لا يمنع الموقوف عليه من التصرف بالمنفعة؛ إذ مالك لها.

والأقرب: هو القول الأول؛ لقوة ما عللوا به.



المطلب الثاني
قدر الإجارة

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إجارة الناظر للوقف بأقل من أجرة المثل:

يجب على ناظر الوقف ألا يؤجره حتى يغلب على ظنه أنه ليس هناك من يزيد عليه، وأن يشهر ذلك عند أهل الرغبات الذين جرت العادة باستئجارهم مثل ذلك المكان.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإذا فعل ذلك فقد آجره المثل، وهي الإجارة الشرعية»[1].

فإن أجره بأكثر من أجرة مثله صحت الإجارة، بل ذكر بعض الفقهاء أن ذلك أفضل وأحسن[2].

فالإجارة الشرعية هي أجرة المثل، أو أكثر منها، أو أقل منها بشيء يسير بقدر ما يتغابن الناس فيه في العادة[3].

أما إذا كان الغبن فاحشاً، فإن الناظر لا يخلو من حالتين:

---

(١) مجموع الفتاوى ١٨٦/٠٣.

(٢) وقف هلال ص٢٠٩.

(٣) حاشية رد المختار ٤٠٣/٤.

الحال الأولى: حكم إجارة الناظر للوقف بغبن فاحش إذا كان هو الموقوف عليه:

الغبن الفاحش: قيل الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين، وغير الفاحش: الذي يدخل تحت تقويم المقومين.

وقيل: إن مرده إلى العرف: فما يتغابن الناس به عرفاً فليس فاحشاً، وما يتغابن الناس به عرفاً فهو فاحش(١).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل إذا كان هو الموقوف عليه.

وهو مقتضى قول المالكية، وبه قال الشافعية(٢)، وهو وجه محتمل عند الحنابلة(٣).

جاء في مغني المحتاج: «وإذا أجر الناظر العين الموقوفة على غيره مدة بأجرة مثله فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة عليها لم ينفسخ العقد في الأصح؛ لأن العقد قد جرى بالغبطة في وقته، فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل، ثم ارتفعت القيم بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة، والثاني: ينفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف الغبطة، أما إذا أجر العين الموقوفة عليه فإنه يصح قطعاً، ولو بدون أجرة

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٣/٥، جامع أحكام الصغار ٢/ ٢٦٠، روضة الطالبين ٣٠٣/٤، مطالب أولى النهي ٣/ ٤١٢.

(٢) حاشية قليوبي ٣/ ١١٠.

(٣) الإنصاف ٧٣/٧، نيل المآرب ٢/ ٢١، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٠، تصرفات الأمين ٢/ ٢٣٤.

المثل كما لو أجر المطلق به، أو أجر الناظر الوقوف على غيره بدون أجرة المثل، فإنه لا يصح قطعاً»[١].

وجاء في كشاف القناع: «(وإن أجر الناظر) العين الموقوفة بـ (أنقص من أجرة المثل صح) عقد الإجارة (وضمن) الناظر (النقص) عن أجرة المثل إن كان المستحق غيره، وكان أكثر مما يتغابن به في العادة كالوكيل إذا باع بدون ثمن المثل أو أجر بدون أجرة المثل، وفيه وجه بعدم الصحة.

قال الحارثي: وهو الأصح لانتفاء الإذن فيه (ولا تنفسخ الإجارة) حيث صحت (لو طلب) الوقف (بزيادة) عن الأجرة الأولى، وإن لم يكن فيها ضرر؛ لأنها عقد لازم من الطرفين وتقدم»[٢].

القول الثاني: أن الناظر لا يملك إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل إذا كان هو الموقوف عليه، وتفسد الإجارة.

وبهذا قال الحنفية[٣]، وهو وجه محتمل عند الحنابلة[٤].

جاء في البحر الرائق: «وصرح قاضيخان من كتاب الإجارة بأنه إذا أجر بأقل من أجرة المثل، فإن كان بنقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة، وليس للمتولي فسخها، وإن كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة، وله أن يؤاجرها إجارة صحيحة، إما من الأول أو من غيره بأجر المثل وبالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر»[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٦٩)، التصرف في الوقف ٢/ ٢٣١.

(٣) الإسعاف ٦٧، الدر المنتقى ١/ ٧٥٠، حاشية رد المختار ٤/ ٤٠٧.

(٤) الإنصاف ٧/ ٧٣.

(٥) البحر الرائق (٥/ ٢٥٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ ما تقدم من أدلة مشروعية الوقف.

وجه الدلالة: دلت هذه الأدلة على أن الوقف تحبيس للأصل وتسبيل للثمرة، أي: إطلاق ثمرة الوقف، ومنافعه للموقوف عليه، له كامل التصرف، وإذا كان كذلك ملك تأجير الوقف بأقل من أجرة المثل.

٢ ـ قياس إجارة الناظر إذا كان هو الموقوف عليه على إجارة المالك، وذلك أن الإجارة متعلقة بالحق الخاص للموقوف عليه، فكان كالمالك في تصرفه بالأجرة؛ لأنه إذا آجر بدون أجر المثل فإنما يتصرف في ملك نفسه(١).

٣ ـ القياس على الهبة، فكما تصح هبة بعض أجرة الوقف، فكذا إسقاطها.

دليل القول الثاني: (أن الناظر لا يملك تأجير الوقف بأقل من أجرة المثل):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن الناظر قد يموت قبل انقضاء مدة الإجارة وتنفسخ الإجارة.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن موت الناظر لا يلزم منه ضرر من بعده من البطون لقيامه مقامه في استيفاء النفع، وإن كان هناك غبن فيما بقي من المدة فله الحق في الفسخ، أو مطالبة الأرش.

---

(١) تصرفات الأمين ٢/ ٦٩١.

الوجه الثاني: أن الناظر لا يملك إجارة الوقف مدة طويلة كما سيأتي.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بملكية الناظر لإجارة الوقف بأقل من أجرة المثل إذا كان هو الموقوف عليه؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الناظر إذا كان هو الموقوف، فإنه يعد مالكاً لمنفعة الوقف ملكاً تاماً، فله أن يتصرف كما يشاء، وما ترتب على المأذون غير مضمون، بشرط عدم الإضرار بما سيأتي من بعده من البطون، فإن حصل ضرر عليهم أزيل بعدم إطالة المدة.

الحال الثانية: حكم إجارة الناظر للوقف بغبن فاحش إذا لم يكن هو الموقوف عليه:

اختلف الفقهاء في صحتها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الإجارة صحيحة، ويضمن الناظر ما نقص عن أجرة المثل.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة[1].

وعند شيخ الإسلام: أن الناظر إذا احتاط واجتهد ولم يفرط: أنه لا ضمان عليه.

جاء في الاختيارات: «وإذا اشترى الوكيل أو المضارب بأكثر من ثمن المثل، أو باع بدونه صح ولزمه النقص والزيادة نص عليه.

قال أبو العباس: وكذلك الشريك والوصي والناظر على الوقف وبيت المال، ونحو ذلك، قال: وهذا ظاهر إذا فرط، وأما إذا احتاط في البيع

---

(١) قواعد ابن رجب ص٦٥، مجموع الفتاوى ٣٠ /١٨٦، الإنصاف ٧/ ٧٣، غاية المنتهى ٢/ ٣٠٧، الروض الندي ص٢٩٩، كشاف القناع ٤/ ٢٦٩.

والشراء، ثم ظهر غبن لم يقصر فيه، فهذا معذور يشبه خطأ الإمام والحاكم، ويشبه تصرفه قبل علمه بالعزل»[١].

القول الثاني: لا تصح إجارة الناظر للوقف بأقل من أجرة المثل، والعقد فاسد.

وبهذا قال الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، وهو وجه عند الحنابلة[٤].

ولو تسلمها المستأجر فعليه أجر المثل بالغاً ما بلغ، واستثنى الحنفية من ذلك صورتين:

الأولى: ما أشار إليه ابن عابدين، فقال: «لا يصح إذا كان بغبن فاحش... إلا عن ضرورة، وفي فتاوى الحانوتي: شرط إجارة الوقف بدون أجرة المثل إذا نابته نائبة، أو كان دين».

الثانية: أشار إليها الأسروشني فقال: «والفتوى على أنه يجب أجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ؛ إلا إذا انتقص المنزل بسكنى المستأجر، وكان ضمان النقصان أنفع لليتيم والوقف، أو نقصتها الزراعة وكان ضمان النقصان أنفع، فحينئذ يجب ضمان النقصان، فالحاصل: أنه ينظر إلى النقصان وإلى أجر المثل، فأيهما كان أكثر يجب ذلك للوقف وللصغير»[٥].

القول الثالث: تفسخ الإجارة إذا طُلب الوقف بأجرة المثل، ويضمن الناظر تمام أجرة المثل إن كان مليئاً، وإلا فالمستأجر.

---

(١) الاختيارات ص٢٠٦.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٣٣، مجمع الضمانات ص٣٢٦، مجمع الأنهر ١/ ٧٥٠، الإسعاف ص٦٩، الدر المختار ٤/ ٤٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٩٤.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٥، فتح الجواد ١/ ٦١٩، حاشية قليوبي ٣/ ٨٧.

(٤) كشاف القناع ٢/ ٢٦٩.

(٥) جامع أحكام الصغار ٢/ ٩، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٢.

قال العدوي: «إذا أكرى الناظر بغير أجرة المثل ضمن أجرة المثل إن كان ملياً، وإلا رجع على المستأجر؛ لأنه مباشرة، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر».

وبهذا قال المالكية[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[٢]، فناظر الوقف بمنزلة ولي اليتيم، بجامع أن كلاً منهما يتصرف لغيره، وليس من قربان الوقف بالتي هي أحسن تأجيره بغبن فاحش.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾[٣]، وتأجيره بغبن فاحش خلاف الأمانة.

٣ ـ أن ناظر الوقف يتصرف في مال غيره على وجه الخطر، فيضمن ما نقص بعقده، قياساً على الوكيل إذا باع أو أجر بدون ثمن أو أجرة المثل[٤].

٤ ـ ودليل شيخ الإسلام: أنه إذا اجتهد ولم يفرط أنه لا ضمان عليه قياساً على خطأ الإمام والحاكم.

وقياساً على ما إذا تصرف قبل علمه بالعزل[٥].

---

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٢٣١، الشرح الكبير ٢/ ٣١١، جواهر الإكليل ٢/ ٢١١.

(٢) من آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٣) آية ٨ من سورة المؤمنون.

(٤) الإنصاف ٧/ ٧٣، الروض الندي ص ٢٩٩، كشاف القناع ٤/ ٢٦٩.

(٥) الاختيارات ص٢٠٦.

دليل القول الثاني: (لا تصح إجارة الناظر بأقل من أجرة المثل):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن إجارة الناظر للوقف بأقل من أجرة المثل بغبن فاحش تصرف لم يؤذن له فيه، فلا تجوز، ويفسد العقد[1].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن أصل الإذن في التصرف موجود، وإنما حصلت المخالفة في مقدار الأجرة، فيصح العقد لوجود أصل الإذن، ويضمن الناظر ما حصل بسبب مخالفته، وهو النقص عن أجرة المثل.

الوجه الثاني: أن العقد لا يبطل؛ لتعلق حق المستأجر.

أدلة القول الثالث: (تفسخ الإجارة إذا طلب الوقف بأجرة المثل...)

١ ـ أنه يفسخ إذا طلب الوقف بأجرة المثل: بما استدل به أصحاب القول الثاني، وقد سبقت مناقشته.

٢ ـ أن الناظر يضمن النقص إذا كان مليئاً: بأن التفريط قد حصل منه، فيلزمه ما يترتب على تفريطه.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول الأول القائل بصحة إجارة الناظر للوقف بأقل من أجرة المثل إذا لم يكن هو الموقوف عليه؛ لأن الإجارة وقعت مستوفية لشروطها والخلل إنما هو في تقدير الأجرة، وهذا مما يمكن تصحيحه، ولقوة ما استدلوا به، ولأن الإذن في أصل التصرف قد حصل، ويضمن ما نتج عن مخالفته بالنقص عن أجرة المثل لتفريطه في طلب أجرة المثل، ويستثنى من ذلك ما إذا احتاط واجتهد

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٦٩.

فلا ضمان عليه، كما ذكر شيخ الإسلام، فإن كان المستأجر عالماً بكونه وقفاً، وبأن الأجرة أقل من أجرة المثل فيضمن؛ لأنه المباشر.

المسألة الثانية: زيادة الأجرة أثناء المدة:

إذا طرأت زيادة في إجارة العين الموقوفة، فهل يملك الناظر الفسخ أو لا؟

للعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: أن إجارة الوقف لا تفسخ، ويبقى العقد على المسمى.

وبه قال: المالكية، والشافعية، والحنابلة، واختاره شيخ الإسلام(١).

وحجته:

١ ـ أدلة وجوب الوفاء بالعقود.

٢ ـ أن الإجارة عقد لازم من الطرفين فلا يجوز فسخها بغير سبب موجب، وإذا أوجبنا الزيادة على المستأجر فيجب أن نبيح له النقص، إذا نقص أجر المثل عن المسمى.

٣ ـ أن العقد وقع بالغبطة في وقته، فأشبه ارتفاع القيمة، أو الأجرة بعد بيع، أو إجارة مال المحجور(٢).

القول الثاني: أن زيادة أجرة المثل، أو ظهور راغب بها بزيادة عذر يفسخ به عقد الإجارة إلا إن رضي المستأجر بدفع الزيادة.

وهذا المفتى به عنه الحنفية، ووجه عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة(٣).

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٤٠٣.

(٣) المصادر السابقة.

لكن اشترط الحنفية للفسخ شروطاً:

الشرط الأول: أن يكون المؤجر الناظر بحكم الولاية لا الموقوف عليه، وهذا اشترطه أيضاً الشافعية، والحنابلة.

الشرط الثاني: أن تكون الزيادة فاحشة غير يسيرة.

وهذا أيضاً شرط عند الجميع ـ وتقدم تفسير الفاحش قريباً ـ.

وقدر بعض الشافعية والحنابلة: الزيادة بالثلث.

الشرط الثالث: أن تكون الزيادة في عامة أمثال الوقف لا بسبب ما أحدثه المستأجر فيه من العمارة.

الشرط الرابع: أن تكون الزيادة حقيقية بمعنى أن لا يكون طالب الزيادة مريداً الإضرار بالمستأجر.

الشرط الخامس: أن يمكن الفسخ بأن لا يكون للمستأجر في الأرض زرع لم يحصد، بل يترك إلى الحصاد بأجرة المثل، وما قبله فبالمسمى.

الشرط السادس: أن يتحقق من الزيادة بأن يكثر الطالب بها، وإلا لم يعتبر جزماً.

وحجته: أنه بزيادة أجرة المثل تبين أن العقد الأول وقع بخلاف الغبطة، وفي ذلك ضرر على الوقف فيجب فسخه.

القول الثالث: التفصيل فإن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر تأثر بها.

وهذا وجه عند الشافعية[1].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم بعدم انفساخ الإجارة بزيادة

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٠.

الأجرة؛ لأن العقد قد تم بشروطه، ولأن الأوقاف يلحقها ضرر من جهة أن الناس يعرضون عن استئجارها إذا علموا بجواز الفسخ عند زيادة الأجرة.

المسألة الثالثة: نقصان الأجرة أثناء المدة:

إذا أجر الناظر الوقف بأجرة مثله ثم نقصت، فطلب المستأجر نقص الأجرة، أو نقص العقد، فإنه لا يجاب باتفاق الفقهاء؛ للزوم الضرر على الوقف.

ولأن العاقد معه وهو الناظر لا يملك ذلك؛ لأنه ممنوع من كل تصرف يضر بالوقف.

ويستثنى من ذلك مصلحة الوقف، فإذا كان في الإقالة مصلحة للوقف جاز للناظر أن يقيل المستأجر.

وكذلك إذا كان الناظر هو الموقوف عليه فله أن يجيب المستأجر في نقص الأجرة، أو الإقالة؛ إذ هو المالك للمنفعة، وله هبتها.

المسألة الرابعة: إجارة الوقف بالعروض:

القول الأول: يجوز عقد الإجارة على كل عوض يصلح في البيع.

قال به المالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

قال النووي: «يشترط العلم بقدر الأجرة ووصفها إذا كانت في الذمة... ولو استأجره بقدر من الحنطة أو الشعير وضبطه ضبط السلم جاز... ولو استأجره بأرطال خبز بني على جواز السلم في الخبز...».

وقال أيضاً: «يجوز أن تكون الأجرة منفعة سواء اتفق الجنس كما إذا أجر داراً بمنفعة دار، أو اختلف بأن أجرها بمنفعة عبد، ولا ربا في المنافع أصلاً».

---

(١) المصادر السابقة.

وقال ابن قدامة: «كل ما جاز ثمناً في البيع جاز عوضاً في الإجارة؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، فعلى هذا: يجوز أن يكون العوض عيناً أو منفعة أخرى، سواء كان الجنس واحداً، كمنفعة دار بمنفعة أخرى، أو مختلفاً؛ كمنفعة دار بمنفعة عبد . . .».

القول الثاني: أنه لا يجوز تأجير الوقف بالعروض.

وبه قال بعض الحنفية[١].

وحجته: القياس على الوكيل.

ونوقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين العلماء.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، لكن إن كانت مصلحة الوقف تقتضي عدم ذلك، فيمنع منه، إلا إن كان المؤجر هو الموقوف عليه فله ذلك؛ لما تقدم من أنه مالك للمنفعة.



المطلب الثالث
مدة إجارة الوقف

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه إذا اشترط الواقف على الناظر مدة معينة في إجارة الوقف، كسنة مثلاً، فإنه يجب على الناظر مراعاة الشرط، فلا يزيد على المدة المحددة، ما لم يكن في الزيادة مصلحة، أو

---

(١) البحر الرائق ٧/ ١٦٧، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٤.

تكن هناك ضرورة، فيجوز ذلك، كما سبق بيان ذلك عند الكلام عن تغيير شرط الواقف.

فقد قال بذلك الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

لكن إذا دعت المصلحة خلاف هذا الشرط لحاجة الوقف أو الموقوف عليه؛ جاز مخالفته بعد إذن القاضي.

قال ابن لجين: «ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف، فإن نص على شيء فأجره الناظر أكثر منه لا يجوز، إلا إذا كانت إجارتها أكثر أنفع للفقراء، والناس لا يرغبون في استئجارها، فللقيم أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤاجرها».

وقال الخرشي: «ثم إن كلام المؤلف مقيد بما إذا لم يشترط الواقف مدة، وإلا عمل على ما شرط، وربما إذا لم تدعُ الضرورة لعدم ذلك لأجل مصلحة الوقف».

وقال الشربيني: «ويستثنى من إطلاق المصنف حال الضرورة كما لو شرط ألا تأجر الدار أكثر من سنة، ثم انهدمت وليس لها جهة عمارة إلا بإجارة سنين».

وقال البهوتي: «فإذا شرط ألا يأجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها، لكن عند الضرورة يزاد بحسبها، ولم يزل عمل القضاة في عصرنا وقبله عليه».

---

(١) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٣٢، الإسعاف ص٦٧، مجمع ١/٧٤٩، حاشية رد المختار ٤/ ٤٠٠.

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٢٣١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٩٦.

(٣) فتاوى ابن حجر الهيثمي ٣/ ١٤٤، مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، أسنى المطالب ٢/ ٤٦٨.

(٤) الفروع ٤/ ٥٨١، الإنصاف ٧/ ٥٣، مطالب أولي النهى ٤/ ٣١٥، تصرفات الأمين ٢/ ٦٩١.

أما إذا لم يشترط الواقف مدة معينة في الإجارة، بل أطلق فإنه يجب على الناظر أن يفعل ما فيه مصلحة الوقف من الإجارة يومياً، أو أسبوعية، أو شهرياً، أو سنوياً.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والواجب على الناظر أن يفعل مصلحة الوقف في إجارة المكان مُسَانَهة، أو مشاهرة، أو موايمة...»[١].

أما بالنسبة لمدى صحة تطويل مدة الإجارة، فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: أن الناظر لا يملك إجارة الوقف مدة طويلة.

وبهذا قال أكثر الحنفية[٢]، وبه قال المالكية[٣]، وبعض الشافعية[٤]، وبعض الحنابلة[٥].

واختلفوا في تقدير المدة التي تعتبر غير طويلة فقدرها الحنفية في المختار بثلاث سنين، وقال بعضهم: لا يزاد على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها.

وأما المالكية فقالوا: إن أجرت لمن مرجعها له فيجوز لعشر سنين، وإن كان لغير من مرجعها له فيقدر بالسنتين لا أكثر، واستحسن بعضهم كونه لأربعة أعوام.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٠/ ١٨٧.

(٢) الدر المنتقى١/ ٧٤٩، الإسعاف ص٧١، وسائل ابن نجيم ص٢٣٣، فتح القدير ٦/ ٢٤٢.

(٣) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٧٤٦، الشرح الكبير للدردير٤/ ٩٦، والشرح الصغير له ٢/ ٣١٠.

(٤) الإتحاف في إجارة الأوقاف ٣/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨، مغني المحتاج ٢/ ٣٤٩، نهاية المحتاج ٥/ ٣٠٦،٣٠٥.

(٥) المبدع ٥/ ٨٥، إعلام الموقعين ٣/ ٢٩١ ـ ٢٩٢.

وعند بعض الشافعية، وبعض الحنابلة: أنه لا يجوز أكثر من سنة.

واستثنى الحنفية، والمالكية حالة الضرورة بأن تدعو مصلحة الوقف تأجيره أكثر من ذلك، كأن تخرب الدار الموقوفة على الفقراء، ولم يوجد ما تصلح به فتكرى لأجل ذلك لإصلاحها حتى لا يضطر لبيعها.

لكن الحنفية قيدوا ذلك بأنه يجب أن يكون بعقود مترادفة لا بعقد واحد.

القول الثاني: أن الناظر يملك إجارة الوقف مدة طويلة بشرط أن تكون معلومة، وأن يبقى المعقود عليه غالباً، والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة.

وبهذا قال بعض الحنفية[١]، والشافعية في المشهور[٢]، والحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ ما جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال لعمر رضي الله عنه: «تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»[٤].

٢ ـ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث إلا من صدقة جارية...**»[٥] الحديث.

وجه الاستدلال بهذين الحديثين: أن رسول الله ﷺ بين في الحديث الأول أن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ووصفه في الثاني بأنه صدقة جارية، وهذا يدل على أن الأصل في الوقف التأبيد والدوام والاستمرار،

---

(١) الدر المختار ٤/ ٣٤٩، نهاية المحتاج ٥/ ٣٠٥.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٤٩، نهاية المحتاج ٥/ ٣٠٥.

(٣) المبدع ٥/ ٨٤ ـ ٨٥.

(٤) سبق تخريجه برقم (٢).

(٥) سبق تخريجه برقم (٩).

وفي الإجارة الطويلة إبطال لهذا الأصل، ودافع لضعاف النفوس من المستأجرين إلى ادعاء ملكية العين الموقوفة، وبالتالي إبطال الوقف بالكلية[١].

٣ ـ أن الناظر إنما يلي إجارة الوقف ما دام حياً، والإجارة الطويلة قد تستمر إلى ما بعد الموت، فيكون قد تصرف في خارج حدود ولايته.

قال ابن القيم في بيان هذه المفاسد: «.. وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق وخرج عن الوقفية بطول المدة، واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سنين بعد سنين، وكم فات البطون اللواحق من منفعة الواقف بالإيجار الطويل... وبالجملة فمفاسد هذه الإجارة تفوت العد»[٢].

وقال صاحب الإسعاف: «إن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكاً»[٣].

دليل القول الثاني: (يملك الناظر إجارة الوقف مدة طويلة):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة المعقود عليها منها غالباً، فتجوز[٤].

ونوقش: بأن إمكان استيفاء المنفعة ليس بكاف لجواز إجارة الوقف مدة طويلة؛ لأنه قد يكون في الإجارة تملك لذات الوقف، كما سبق في أدلة أصحاب القول الأول.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول

---

(١) الإسعاف ص٧١، حاشية رد المحتار ٤/ ٤٠٠.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٢٩١ ـ ٢٩٢.

(٣) الإسعاف ص٦٧.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٣٤٩، نهاية المحتاج ٥/ ٣٠٥، المبدع ٥/ ٨٤.

الأول بعدم ملكية الناظر لإجارة الوقف مدة طويلة؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن القول به هو الموافق للعادة والعرف، ففي العادة أن الإجارة تطلق على ما إذا كانت مدة الانتفاع قصيرة كالسنة والسنتين، والعادة المطردة في زمن الواقف إذا عرفها تكون بمنزلة شرطه، فينزل الوقف عليها ويمتنع إيجاره مدة أطول من تلك المدة[١].

ولما في الإجارة الطويلة من المفاسد الكثيرة، مثل أن تؤدي إلى اندراسه وتملكه.

وهذا الترجيح فيما إذا لم تكن الإجارة الطويلة ضرورة أو أصلح للوقف، فإن كانت كذلك صحت؛ لأن مصلحة الوقف مقصودة[٢].

وسئل الشيخ أبو زرعة: «عما يفعله حكام مكة من إجارة الدار الخربة الساقطة مئة سنة ونحوها ممن يقوم بعمارتها، ويقدرون ذلك أجرتها في مدة الإيجار ويأذنون في صرفه في العمارة، ويقرون الدار معه بعد عمارتها على حكم الإجارة السابقة من غير زيادة في الأجرة، هل هذا التصرف حسن يسوغ اعتماده وتكراره أم لا؟ لأن هذه المدة تؤدي إلى تملك الوقف غالباً، وذلك أعظم ضرراً من الخراب.

فأجاب الإمام أبو زرعة بما ملخصه: أن منافع الوقف كمنافع الطلق، يتصرف فيها الناظر بالمصلحة، وقد تقتضي المصلحة تكثير مدة الإجارة وتقليلها، وحينئذ فيجوز إجارة الدار الموقوفة مدة تبقى إليها غالباً، ويختلف ذلك باختلاف الدور وباختلاف البلاد في أحكام ما يبنون به وإتقانه ومدة بقائه غالباً، فما يفعله حكام مكة من إجارة دور الوقف الخربة الساقطة مئة سنة أو نحوها عند الاحتياج لأجرة المدة المذكورة لأجل العمارة حسن،

---

(١) الإتحاف في إجارة الأوقاف ٣/ ٣٤٥.

(٢) حاشية رد المحتار ٤/ ٤٠١، الشرح الصغير ٢/ ٣١١، إعلام الموقعين ٣/ ٢٩٢.

يسوغ اعتماده إذا لم يكن للوقف حاصل يعمر به، ولا وجد من يقرض القدر المحتاج إليه للعمارة بأقل من أجرة تلك المدة، فإنه لا معنى لإجارة مدة مستقبلة بأجرة حالة من غير احتياج لذلك، وإنما استحسناه وشرعناه لأن فيه بقاء عين الوقف، وهو مقدّم على سائر المقاصد. . .»[١].

فهذا النص يبين عمل الحكام بمكة المكرمة في أوائل القرن التاسع الهجري في إجارة أرض الوقف مدة طويلة بأجرة يدفعها المستأجر تعمر بها أرض الوقف.



المطلب الرابع
أخذ ناظر الوقف أجرة على نظارته

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: استحقاق الناظر لأخذ أجرة على نظارته:

وفيها أمران:

الأمر الأول: استحقاق الناظر لأخذ أجرة على نظارته إذا شرطها له الواقف:

إذا عين الواقف ناظراً، وجعل لهذا الناظر أجرة من ريع هذا الوقف،

---

(١) الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف لابن حجر المكي، مطبوع ضمن رسائله الفقهية (٣/ ٣٣٠ ـ ٣٣٩).

فاتفق أصحاب المذاهب على استحقاق الناظر لأخذ ما عينه له الواقف من الأجرة على نظارته: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

الأدلة:

استدلوا بأدلة من السنة، والآثار، والمعقول، وهي كما يلي:

(٢٤٥) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يقتسم ورثتي ديناراً، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة**»[٥].

قال ابن حجر عن هذا الحديث: «هو دال على مشروعية أجرة العامل على الوقف»[٦].

٢ ـ ما رواه البخاري من طريق نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما «أن عمر اشترط في وقفه أن يأكل من وليه، ويؤكل صديقه غير متمول مالاً»[٧].

قال الطرابلسي الحنفي: «ويجوز أن يجعل الواقف للمتولي على وقفة في كل سنة مالاً معلوماً لقيامه بأمره، والأصل في ذلك ما فعله عمر رضي الله عنه حيث قال لوالي هذه الصدقة أن يأكل منها غير متأثل مالاً»[٨].

---

(١) الإسعاف ص٥٧، أوقاف الخصاف ص٤٣٥، البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٤٠، حاشية الدسوقي ٤/ ٨٨.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٨.

(٤) الفروع ٤/ ٦٠٣، الإنصاف ٧/ ٥٨، كشاف القناع ٤/ ٢٧١.

(٥) صحيح البخاري في كتاب الوصايا: باب نفقة قيم الوقف (٢٧٧٦)، وفي كتاب الجهاد والسير: باب نفقة نساء النبي ﷺ بعد وفاته (٤/ ٤٥)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير: باب قول النبي ﷺ: «لا نورث ما تركنا فهو صدقة» (٥٥).

(٦) فتح الباري ٥/ ٤٠٦.

(٧) سبق تخريجه برقم (٥).

(٨) الإسعاف ص٥٧.

٣ ـ ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «أنه جعل للعبيد الذين وقفهم مع صدقته يقومون بعمارة صدقته»(١).

قال الطرابلسي بعد كلامه على الحديث السابق: «والأصل في ذلك ما فعله عمر رضي الله عنه . . . وما فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث نفقة العبيد الذين وقفهم مع صدقته ليقوموا بعمارته من الغلة، وهذا بمنزلة الأجير في الوقف»(٢).

٤ ـ قياس ناظر الوقف على الأجراء في الوقف، فإذا جاز للناظر أن يستأجر الأجراء لما يحتاج إليه من العمارة جاز له أن يأخذ أجراً على نظارته؛ إذ هو في حكمهم(٣).

الأمر الثاني: استحقاق الناظر لأخذ الأجرة إذا أهملها الواقف:

إذا لم يجعل الواقف للناظر أجرة، بل أهملها، فهل يستحق أخذها مطلقاً، أو لا يستحقه إلا بإذن القاضي؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الناظر لا يستحق الأجرة على نظارته إلا بإذن القاضي، ما لم يكن مشهوراً بالأخذ على عمله.

وهذا قياس المذهب عند الحنابلة(٤).

قال ابن مفلح: « . . . وإن لم يسم له شيئاً فقياس المذهب إن كان مشهوراً بأخذ الجاري على عمله فله مثله، وإلا فلا شيء له»(٥).

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٧).

(٢) الإسعاف ص٥٧.

(٣) المرجع السابق، وأوقاف الخصاف ص٣٤٥.

(٤) الفروع ٤/ ٥٩٥، الإنصاف ٧/ ٦، كشاف القناع ٤/ ٢٧١، تصرفات الأمين ٢/ ٦٤٥، التصرف في الوقف ٢/ ٢٣٤.

(٥) الفروع ٤/ ٥٩٥.

القول الثاني: أن الناظر لا يستحق أخذ الأجرة على نظارته إلا بإذن القاضي.

وهذا قول عند الحنفية[١]، وبه قال أكثر الشافعية[٢].

القول الثالث: أن الناظر يستحق الأخذ على نظارته مطلقاً.

وهذا القول عند الحنفية[٣]، وبه قال بعض الشافعية[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (لا يستحق الأجرة إلا بإذن القاضي، أو كان مشهوراً بالأخذ):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: استدلوا على عدم استحقاق الناظر لأخذ الأجرة إذا لم يستأذن القاضي، ولم يكن مشهوراً بالأخذ على عمله بما يلي:

أن عمل الناظر في وقف يعلم أنه لم يشترط له فيه شيء دون طلبه أجرة على عمله دليل على أنه متبرع، فلا يستحق شيئاً[٥].

ثانياً: أن الناظر يستحق أخذ الأجرة على النظارة ونحوها إذا كان مشهوراً بالأخذ على عمله:

أنه إذا كان مشهوراً بالأخذ، فكأنه شرط الأجرة عند قبوله للنظارة لمعرفة الواقف لحاله فيستحق أخذها؛ لأن «المعروف كالمشروط»[٦].

---

(١) البحر الرائق وبهامشه منحة الخالق ٥/ ٢٤٤.

(٢) الإنصاف ٥/ ٣٤٠، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٢، كشاف القناع ٤/ ٢٩٨، ٣٠٠.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

(٤) تحفة المحتاج ٦/ ٢٩٠.

(٥) كشاف القناع ٤/ ٢٧١.

(٦) انظر هذه القاعدة «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٦، تصرفات الأمين ٢/ ٦٩١.

دليل القول الثاني: (لا يستحق إلا بإذن القاضي):

استدل أصحاب هذا القول: بما استدل به أصحاب القول الأول على عدم استحقاق الناظر لأخذ الأجر إذا لم يستأذن القاضي، ولم يكن مشهوراً بالأخذ على عمله.

ولكن يرد عليهم في استحقاق الناظر للأخذ إذا كان مشهوراً به: بما استدل به لأصحاب القول الأول على ذلك.

دليل القول الثالث: (يستحق الأجرة مطلقاً):

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أن الناظر لا يقبل النظارة ظاهراً إلا بأجرة، والمعهود كالمشروط[١].

ونوقش: بأنه اعتبر العرف، وهذا مسلّم فيه، فدل على أنه لا يأخذ مطلقاً.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول بأن الناظر لا يستحق أخذ الأجرة على نظارته إلا بإذن القاضي ما لم يكن مشهوراً بالأخذ على عمله، أو دل عليه العرف؛ لما استدلوا به، وللقاعدة المتفق عليها «العادة محكمة»[٢].

المسألة الثانية: مقدار أجرة ناظر الوقف:

وفيها أمران:

الأمر الأول: مقدار أجرة الناظر إذا شرطها الواقف في وقفه:

إذا شرط الواقف أجرة للناظر وبين مقدارها فهل يستحقها؟ اتفق

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

(٢) انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣، وما بعدها والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩، وما بعدها.

أصحاب المذاهب الأربعة في الجملة على استحقاق جميع الأجرة التي شرطها له الواقف، سواء أكانت بقدر أجرة المثل، أم أقل، أم أكثر.

فقد قال بذلك الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

لكن اشترط الشافعية أن لا يكون الناظر هو الواقف.

وعند الحنابلة: إذا كانت أكثر من أجرة المثل يشترط أن يكون الواقف قد اشترطها له خالصاً، فإن لم يشترطها له خالصاً صرف ما زاد على أجرة المثل على عمال الوقف وأمانه.

والدليل على ذلك:

١ ـ الأدلة الدالة على وجوب العمل بشرط الواقف، وأن الأصل في شروط الواقفين الحل والصحة[٥].

٢ ـ أنه لما جاز أن يقدر للناظر مالاً معلوماً يأخذه في كل سنة أو في كل شهر من غلة الوقف، من غير أن يشترط عليه القيام بأمر الوقف؛ جاز له أن يقدر له ذلك مع تكليفه بالقيام بالوقف من باب أولى[٦].

الأمر الثاني: مقدار أجرة الناظر إذا أهملها الواقف:

إذا لم يشترط الواقف مقداراً معيناً أجرة للناظر على نظارته، بل أهمله، فما مقدار الأجرة التي يستحقها مقابل ذلك؟.

---

(١) أوقاف الخصاف ص ٣٤٦، الإسعاف ص٥٨، حاشية رد المحتار ٤/ ٤٣٦.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٣٣، الشرح الصغير ٢/ ٣٠٥.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٤٩، تحفة المحتاج ٦/ ١٩٠.

(٤) الفروع ٤/ ٦٠٣، الإنصاف ٧/ ٥٨، كشاف القناع ٤/ ٢٧١، التصرف في الوقف ١/ ١١٥.

(٥) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

(٦) أوقاف الخصاف ص ٣٤٦، الإسعاف ص٥٨.

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: أجرة المثل.

وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وقياس المذهب عند الحنابلة[٣]، وقول عند الشافعية[٤].

القول الثاني: الأقل من أجرة المثل أو مقدار الكفاية.

وهو قول الشافعية[٥]، وتخريج عند الحنابلة[٦].

القول الثالث: قدر الكفاية.

وهو قول للشافعية واختاره الرافعي[٧].

القول الرابع: أن للناظر عشر الغلة.

وبهذا قال بعض الحنفية[٨].

الأدلة:

دليل القول الأول: (أجرة المثل):

أن أجرة المثل هي المعهودة والمتعارف عليها، فيجب المصير إليها كأن الواقف شرطها في وقفه؛ لأن المعهود كالمشروط[٩].

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٦٤.

(٢) حاشية الصاوي ٤/١١٩، حاشية الدسوقي ٤/٨٨.

(٣) الفروع ٤/ ٥٩٥ ـ ٥٩٦، كشاف القناع ٤/ ٢٧١، تصرفات الأمين ٢/ ٦٤٥، والتصرف في الوقف ٢/ ٢٣٤.

(٤) فتاوى السبكي ٢/ ١٥٤، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٢.

(٥) الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ٦/ ٤٢٠، نهاية المحتاج ٥/٤٠١.

(٦) الإنصاف ١٦/٤٤٦، مطالب أولي النهى ٣/٥٥٨.

(٧) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٦/ ٤٢٠، نهاية المحتاج ٥/٤٠١.

(٨) البحر الرائق ٥/ ٢٦٤، حاشية رد المحتار ٤/ ٤٢٦.

(٩) البحر الرائق ٥/ ٢٦٤.

أدلة القول الثاني: (للناظر الأقل من أجرة المثل، أو نفقة المعروف):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أباح لولي اليتيم أن يأكل بالمعروف، فدل على اعتبار النفقة، والناظر كولي اليتيم.

٢ ـ أن إعطاء الناظر الأقل من أجرة المثل أو نفقته بالمعروف أحوط للوقف، فيجب الأخذ مراعاة للوقف[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مراعاة جانب الوقف إنما يجب اعتبارها إذا لم يكن على حساب الآخرين؛ لأنه إذا كان يجب دفع الضرر عن الوقف، فكذلك يجب دفع الضرر عن غيره أيضاً؛ لأن «الضرر لا يزال بالضرر»[٣].

ودليل القول الثالث: (الكفاية):

أن الكفاية معتبرة في النفقات وغيرها.

دليل القول الرابع: (للناظر عشر الغلة):

لم أقف له على دليل، ولذا حمله ابن عابدين على أجرة المثل.

حيث جاء في حاشية رد المحتار: «وعبر بعضهم بالعشر، والصواب: أن المراد بالعشر أجر المثل، حتى لو زاد على أجرة مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم»[٤].

وقال ابن نجيم: «قد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضيخان (وجعله

---

(١) من آية ٦ من سورة النساء.

(٢) تحفة المحتاج ٦/ ٢٩٠.

(٣) انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦.

(٤) حاشية رد المحتار ٤/ ٤٣٦.

له عشر الغلة في الوقف) على أن للقاضي أن يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن أجرة المثل»[١].

ومما يدل على ضعف هذا القول أن بعض الأوقاف قليلة الغلة، والنظارة عليها شاقة، والعكس بالعكس.

الترجيح:

الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة ـ والله أعلم بالصواب ـ هو القول بأن للناظر أجرة المثل إذا أهملها الواقف؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن في ذلك تحقيقاً للعدالة بعدم إعطاء الناظر أقل مما يستحق، وعدم الأخذ من غلة الوقف أكثر مما يجب.

المسألة الثالثة: الجهة التي تصرف منها أجرة ناظر الوقف:

صرف أجرة ناظر الوقف من غلة الوقف مطلقاً، سواء نص الواقف على الصرف منها أم أطلق، وهذا عند عامة أصحاب المذاهب الأربعة[٢].

وظاهر كلامهم: الاستدلال بمجمل ما تقدم في المطالب السابقة، ومنها فعل عمر وعلي رضي الله عنهما.

وقد ذهب بعض المالكية: إلى أن الجهة التي تصرف منها أجرة ناظر الوقف هي بيت المال، فإن لم يعط من بيت المال شيئاً فلا شيء له وأجره على الله، ولا يجوز الصرف من الغلة، فإن أخذها منها ردت منه[٣].

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٦٤.

(٢) الإسعاف ص٥٨، حاشية الدسوقي ٤/٨٨، روضة الطالبين ٥/ ٣٦٠، حاشية المقنع ٢/ ٣٢٣ التصرف في الوقف ٢/ ٢٣١.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٤٠، حاشية الدسوقي ٤/٨٨، بلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

إلا أن بعضهم ـ أي: بعض من قال بصرفها من بيت المال من المالكية ـ أجازها من الغلة إذا جهل أصل تحبيسها، ولا يعلم الموقوف عليه[١].

دليل هذا القول: (أي: قول بعض المالكية):

استدل له بأن إدارة الأوقاف من أعمال الدولة، ومن الأمور التي يجب أن يقوم بها المحتسب الأكبر وهو الحاكم؛ وذلك لأنها في أكثر الأحيان مآلها إلى البر والصدقات والخيرات، فمن يقوم بشؤونها يكون كعمال الدولة، يأخذ أجرته من بيت مالها، لا من الأوقاف[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المصالح الخاصة زادت في الأوقاف على المصالح العامة، فلا تكون الأجرة من عموم بيت المال، بل من خاصته بالوقف[٣].

ولا يخفى ضعف هذا القول ـ قول بعض المالكية ـ فإنه يؤدي إلى ترك الأوقاف بلا نظار مما يؤدي إلى ضياعها؛ وذلك أن الناظر إذا علم أنه لا يعطى على نظارته شيئاً من الغلة، وأن حقه في بيت المال، وقد لا يعطى شيئاً فقد يترك النظارة، أو يهمل الوقف فلا يعطيه حقه في النظارة، وبالتالي يؤدي إلى ضياع الأوقاف وخرابها، والله أعلم.

ومع ذلك فقد يكون لقول بعض المالكية وجه في الأوقاف التي تمخضت للخير، ولا تصرف إلا في وجوه البر أو المصالح العامة كالملاجئ والمصحات ونحوها، فإن إدارة مثل هذا النوع من الأوقاف يصح أن تتحمل

---

(١) العقد المنظم بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٢٠٩.

(٢) محاضرات في الوقف لمحمد أبي زهرة ص٣٤٨.

(٣) المرجع السابق.

نفقاته الدولة؛ لأنها تؤدي بعض شؤونها، وتقوم ببعض واجباتها، وتحمل جزءاً من أعبائها، وتعاونها فيما تهدف إليه من إقامة مجتمع صالح[١].

ويمكن الاستدلال لهم على ذلك بما يلي:

أن الأجرة ومقدارها في هذه الحالة من مشروط الواقف، وشرط الواقف يجب الوفاء به ما لم يخالف حكم الشرع.



المطلب الخامس
أثر الموت في إنهاء مدة إجارة الوقف

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أثر موت المستحق لريع الوقف في فسخ عقد إجارة الوقف:

صورة ذلك: وقف على طلبة العلم في هذا المسجد، فمات أحدهم.

لا ينفسخ عقد الإجارة بموت المستحق لريع الوقف المؤجر، بل يبقى ويكون قسط إجارة الوقف قبل موته لورثته، وقسط إجارة الوقف بعد موته لجهة الوقف المستحقة للريع بعده.

قال الطرابلسي: «ولو مات بعض الموقوف عليهم قبل انتهاء مدة الإجارة يكون ما وجب من الغلة إلى أن مات لورثته، وما يجب منها بعد موته لجهات الوقف»[٢].

وقال ابن حجر: «ولا تنفسخ الإجارة بموت البطن الأول ولا من بعده،

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الإسعاف (ص٧٠)، وانظر: فتاوى قاضيخان (٣/ ٣٣٥).

سواءً أكان الوقف وقف ترتيب أم وقف تشريك، إلا في مسألة واحدة، وهي: ما لو شرط الواقف النظر لكل مستحق على حصته ما دام مستحقاً، فحينئذ تبطل الإجارة بموت المؤجر المستحق»[(١)].

واستثنى بعض الشافعية حالة أخرى ينفسخ فيها عقد إجارة الوقف بموت مستحق الريع، وهي: فيما إذا كان المستأجر هو البطن الثاني؛ لمصيرها إليه بعد موت المستحق، قال الشربيني: «لو أجر الناظر للبطن الثاني فمات البطن الأول انتقلت منافع الوقف إليهم، فتفسخ الإجارة؛ لأنه صار مستحق المنافع، ولا يستحق لنفسه على نفسه»[(٢)].

المسألة الثانية: أثر موت المستأجر في إنهاء مدة الإجارة:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن عقد إجارة الأوقاف لا يتأثر بموت المستأجر، فيبقى العقد على ما هو عليه ولا ينفسخ.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة[(٦)].

القول الثاني: أن عقد إجارة الأوقاف ينفسخ بموت المستأجر.

وبه قال بعض الحنفية[(٧)].

---

(١) فتاوى ابن حجر (٣/ ١٤٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٥٧).

(٣) رسالة تحرير العبارة ضمن رسائل ابن عابدين (٢/ ١٤٨).

(٤) مواهب الجليل (٥/ ٤٣٤)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ٣٣).

(٥) الإتحاف في إجارة الأوقاف ضمن فتاوى ابن حجر (٣/ ٣٤٤).

(٦) الشرح الكبير (٦/ ١١٠)، الإنصاف (٦/ ٦٤)، دقائق أولي النهى (٢/ ٣٧٣)، تصرفات الأمين ٢/ ٦٤٥، والتصرف في الوقف ٢/ ٢٣٤.

(٧) رسالة تحرير العبارة ضمن رسائل ابن عابدين (٢/ ١٤٨).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ عموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾[٢]، وما تقدم من أدلة وجوب الوفاء بالشروط[٣].

٢ ـ أن عقد الإجارة على العموم عقد لازم، فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه، كالبيع، وكما لو زوج عبده الصغير أمة غيره ثم مات السيدان[٤].

دليل القول الثاني: إلحاقاً للمستأجر بالمؤجر.

ونوقش من وجهين:

الأول: الفرق بين المؤجر والمستأجر؛ إذ المؤجر على القول الأول بانفساخ عقد الإجارة بموته انتقل حق الوقف إلى البطن الثاني، فموته يقطع تصرفه على البطن الثاني، بخلاف المستأجر.

الثاني: أن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول بعدم تأثر عقد إجارة الوقف بموت المستأجر؛ للزوم عقد الإجارة، ولأن المدة مشروطة بين المؤجر والمستأجر، فيجب الوفاء؛ لعموم أدلة الوفاء بالعقود والشروط.

---

(١) من آية ١ من سورة المائدة.

(٢) آية ٨ من سورة المؤمنون.

(٣) ينظر: مبحث شروط الواقفين.

(٤) المغني (٥/ ٤٦٨)، دقائق أولي النهى (٢/ ٣٧٣).

المسألة الثالثة: أثر موت المؤجر في إنهاء مدة الإجارة:

وفيها أمران:

الأمر الأول: أثر موت مؤجر الوقف إذا لم يكن من أهل الاستحقاق على عقد الإجارة:

إذا مات ناظر الوقف بعد أن عقد الإجارة على عين الوقف التي ليس هو من أهل استحقاق ريعها وقبل انتهاء مدة الإجارة، فلا تأثير لموته على عقد الإجارة، ولا ينفسخ عقدها بموته.

وهو قول الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

جاء في أوقاف الخصاف الحنفي: «أرأيت إن آجر الوقف سنين معلومة، ومات قبل أن تنقضي هذه الإجارة؟ قال: لا تبطل الإجارة من قبل أنه لم يؤاجرها بملك، إنما آجرها للوقف»[(٥)].

وقال ابن نجيم: «الناظر إذا أجر ثم مات، فإن الإجارة لا تنفسخ»[(٦)].

وقال العدوي المالكي: «إن الناظر غير المستحق إذا أجّر الدار الموقوفة أو الأرض الموقوفة مدة، ثم مات فلا تنفسخ الإجارة»[(٧)].

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الهندية (٣/ ٣٣٥)، الخصاف (ص٢٠٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٩٣).

(٢) الشرح الصغير (٢/ ٢٨٢)، خرشي على خليل (٧/ ٣٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٦).

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ١٨٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١٨).

(٤) غاية المنتهي(٢/ ١٩٦)، دقائق أولي النهى (٢/ ٣٦٢ - ٣٦٣)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٩)، التصرف في الوقف ١/ ١١٧.

(٥) أوقاف الخصاف (ص٢٠٥).

(٦) الأشباه والنظائر (ص١٩٣).

(٧) حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ٣٣).

وقال عليش: «إن أجر غير مستحق كواقف وناظر مدة ومات قبل تقضيها، فلا يفسخ وهو كذلك»[١].

وقال الشربيني: «ولا تنفسخ الإجارة ولو ذمه بموت العاقدين أو أحدهما. . . ولا تنفسخ ـ أيضاً ـ بموت متولي الوقف من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون»[٢].

وقال ابن النجار: «وإن آجر الناظر العام لعدم الخاص، أو الخاص ـ وهو أجنبي ـ لم تنفسخ بموته ولا عزله قولاً واحداً»[٣].

وقال البهوتي: «وإن كان المؤجر للوقف الناظر العام ـ وهو الحاكم ـ أو من شرط له الواقف النظر ـ وكان أجنبياً أو من أهل الوقف ـ لم تنفسخ الإجارة بموته ولا بعزله في أثناء المدة أو قبلها»[٤].

والدليل على هذا:

استدلوا على عدم انفساخ عقد الإجارة بموت الناظر المؤجر إذا كان أجنبياً بأدلة منها:

١ ـ أن الناظر إنما أجّر وتصرّف بطريق الولاية، ومن يلي النظر بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول[٥].

٢ ـ قياس ولي الوقف على ولي المحجور؛ لأن نظره عام على الجميع، ولا يختص تصرفه ببعض الموقوف عليهم، ولم يختص نظره بوصف استحقاق ولا زمنه[٦].

---

(١) منح الجليل (٣/ ٧٩٧).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٥٦).

(٣) منتهى الإرادات (١/ ٤٨٣).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٥٥٩).

(٥) دقائق أولي النهى (٢/ ٣٦٣)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٩)، التصرف في الوقف ٢/ ٢٣١.

(٦) تحفة المحتاج (٦/ ١٨٨).

على أن هناك قولاً لبعض الشافعية بأن العقد يتأثر في هذه الحالة، ولكن لا عبرة بهذا القول؛ لبعده وضعفه[١].

الأمر الثاني: أثر موت مؤجر الوقف على عقد الإجارة إذا كان من أهل استحقاق الريع:

إذا كان عاقد إجارة الوقف هو مستحق الريع، فمات في أثناء مدة الإجارة، ففي تأثير موته على العقد خلاف بين العلماء على النحو الآتي:

القول الأول: أن عقد الإجارة لا ينفسخ بموت مؤجر الوقف إذا كان من أهل استحقاق الريع، إلا إذا كان قد أجره بأصل الاستحقاق، ـ بأن استحق النظر الموقوف عليه لكونه موقوفاً عليه ـ ومثله إذا شرط الواقف لكل فرد من كل بطن النظر في حصته مدة حياته ثم مات في أثناء مدة الإجارة.

وبه قال كثير من الشافعية[٢]، وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: أن عقد إجارة الوقف إذا أبرمه مستحق الريع انفسخ بموته مطلقاً.

وهذا قول بعض الحنفية[٤]، وهو قول المالكية[٥]، ومقتضى إطلاق بعض الشافعية[٦]، وبعض الحنابلة[٧].

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣١٨.

(٢) المهذب (١/ ٤٠٧)، نهاية المحتاج (٥/ ٣١٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٦).

(٣) التنقيح ص١٦٤، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/ ٣٤٥، دقائق أولي النهى (٢/ ٣٦٢)، كشاف القناع (٣/ ٥٥٩).

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٩٣).

(٥) الحطاب وابن المواق (٦/ ٤٣٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٦)، منح الجليل (٣/ ٧٩٧).

(٦) المنهاج للنووي (ص٧٨)، تحفة المحتاج ٣/ ٣٩٧.

(٧) الفروع (٤/ ٤٤٣)، قواعد ابن رجب (ص٤٦)، المبدع (٥/ ٨١ ـ ٨٢)، التصرف في الوقف ٢/ ٣٢١.

القول الثالث: أن عقد إجارة الوقف لا ينفسخ بموت المؤجر، ولو كان مستحقاً مطلقاً.

وهذا هو قول الحنفية[١]، وهو قول ضعيف لبعض المالكية[٢]، وهو مقتضى إطلاق بعض الشافعية[٣]، وبعض الحنابلة[٤].

علماً أن الحنفية لا يجيزون للمستحق إجارة الوقف إلا إذا كان ناظراً.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الانفساخ):

استدل أصحاب هذا القول بأدلة، منها:

١ ـ أن البطن الثاني يستحق العين بجميع منافعها تلقياً من الواقف بانقراض الأول، فلا تنفذ تصرفات البطن الأول عليه[٥].

٢ ـ أن المنافع التي بعد موت المستحق المؤجر إنما هي لغيره، فلا ينفذ عقده عليها من غير إذن ولا ولاية[٦].

دليل القول الثاني: (الانفساخ):

استدل أصحاب هذا القول: بأن ملك المنفعة انتقلت بالموت للبطن الآخر ممن يرجع إليه الوقف، فقد تبين أنه آجر ملكه وملك غيره[٧].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه ليس منطبقاً على كل أحوال الموقوف

---

(١) الإسعاف (ص٦٩)، الفتاوى الخانية بهامش الهندية (٣/ ٣٣٤)، غمز عيون البصائر (٢/ ٢٢٣).

(٢) الشرح الصغير (٢/ ٢٨٢)، مواهب الجليل والتاج (٦/ ٣٣٤)، منح الجليل (٣/ ٧٩٧).

(٣) المهذب (١/ ٤٠٧)، نهاية المحتاج ٥/ ٣١٨.

(٤) الفروع (٤/ ٤٤٢)، التنقيح (ص١٦٤)، قواعد ابن رجب (ص٤٦).

(٥) كشاف القناع (٣/ ٥٥٩).

(٦) المهذب (١/ ٤٠٧).

(٧) مواهب الجليل (٦/ ٤٣٤).

عليه، فإن الموقوف عليه إذا كان ناظراً على الوقف فهو إنما آجره باعتباره الوكيل الشرعي عليه لا باعتباره مالكاً للمنفعة مدة حياته فقط، فيسري تصرفه إلى انتهاء عقد الإجارة.

دليل القول الثالث: (عدم الانفساخ مطلقاً):

ما تقدم من أدلة القول الأول.

ونوقش هذا الاستدلال: بالتسليم، لكن يستثنى ما ذكره أصحاب القول الأول؛ لقيام الدليل على ذلك.



المبحث الثالث
الشفعة للوقف، وعليه

تعريف الشفعة:

الشفعة في اللغة: من الشفع، وهو الضم والزيادة[١].

قال ابن فارس: «الشين والفاء والعين: أصل صحيح يدل على مقارنة الشيئين»[٢].

وقال ابن دريد: «سميت شفعة؛ لأنه يشفع بها ماله»[٣].

وفي الاصطلاح: عرف بتعاريف كثيرة، منها:

أنها استحقاق الشريك في ملك الرقبة انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد[٤].

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الشفعة للوقف في شركة الوقف

صورة المسألة: أن تكون هناك أرض مثلاً مشاعة بعضها وقف، والآخر

---

(١) اللسان والمصباح. مادة: شفع.

(٢) معجم مقاييس اللغة. مادة: شفع.

(٣) معجم مقاييس اللغة. مادة: شفع.

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ١٠٠، كشاف القناع ٤/ ١٤٩.

طلق، فإذا بيع الطلق، فهل لناظر الوقف أن يشفع على المشتري بحيث يكون الجميع للوقف.

اختلف العلماء في ثبوت الشفعة للوقف في شركة الوقف على قولين:

القول الأول: ثبوت الشفعة للوقف في شقص[(١)] شركة الوقف.

وإلى هذا القول ذهب المالكية[(٢)] والشافعية[(٣)].

القول الثاني: أنه لا شفعة للوقف في شقص شركة الوقف.

وهذا هو قول الحنفية[(٤)]، وإليه أشار بعض الحنابلة[(٥)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

(٢٤٦) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «**قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»[(٦)].

---

(١) الشقص: الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض، والشقص: النصيب المعلوم غير المفروز (اللسان، والمصباح) مادة: شقص.

(٢) البيان التحصيل ١٢/ ٦٠، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٧٤، الشرح الصغير ٢/ ٢٢٧، التاج والإكليل بهامش الحطاب ٥/ ٣١١.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٨، حاشية الجمل ٣/ ٥٠١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٢٣، حاشية الطحاوي ٤/ ١٢١.

(٥) المقنع ٢/ ٢٦٧، الروض الندي ص٢٨٤.

(٦) صحيح البخاري في الشفعة: باب الشفعة فيما لم يقسم ٣/ ٤٧ واللفظ له، ومسلم في المساقاة: باب الشفعة (١٦٠٨)، ولفظه: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في شركة لم تقسم: ربعة، حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به».

(٢٤٧) ٢ ـ ما رواه الترمذي من طريق أَبِي حمزة السُّكَّري، عن عبد العزيز بن رُفَيْع، عن ابن أبي مُلَيْكة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «**الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء**»[١].

فهذه الأحاديث تفيد بعمومها ثبوت الشفعة في كل شيء، فتدخل الشفعة في شركة الوقف في عموم تلك الأحاديث.

٣ ـ أن الحكمة من مشروعية الشفعة هو رفع الضرر الناشئ عن الشركة[٢]، وهذا الضرر كما يندفع عن الطلق بالشفعة كذلك يندفع عن الوقف بالشفعة، فتثبت الشفعة للوقف دفعاً لما قد يلحقه من ضرر[٣].

دليل القول الثاني: أن الوقف لا مالك له، أو أن الملك فيه غير تام، والشفعة إنما تستحق للمالك ملكاً تاماً[٤].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذه مجرد دعوى لا دليل عليها، والذي جاءت به

---

(١) سنن الترمذي في الأحكام: باب ما جاء أن الشريك شفيع (١٣٧١).
وأخرجه البيهقي في الشفعة: باب فيما ينقل ويحول ٦/ ١٠٩، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٥ من طريق أبي حمزة السكري، عن عبد العزيز، به.
الحكم على الحديث: الحديث مرسل.
قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري، وقد روى غير واحد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة، عن النبي ﷺ مرسلاً، وهذا أصح».
وقال البيهقي: «خالفه شعبة وإسرائيل وعمرو بن أبي قيس وأبو بكر بن عياش، فرووه عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة مرسلاً، وهو الصواب، ووهم أبو حمزة في إسناده».

(٢) أعلام الموقعين ٢/ ١٣٩.

(٣) المغني (٥/ ٣١٥)، أحكام الشفعة ص٣٢١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ٢١٧ ـ ٢٢١، الروض الندي ص٢٨٤.

الأدلة إنما هو رفع الضرر مطلقاً، وقطع النزاع الحاصل بسبب الشركة، وهذا يشمل الوقف.

الوجه الثاني: أنه لا يسلم أن الوقف لا مالك له، بل منفعته وثمرته ملك للموقوف عليه، والضرر كما يكون على العين يكون على المنفعة.

الوجه الثالث: أنه اجتهاد مع النص.

الترجيح:

يترجح لي ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ وذلك لدلالة النص عليه ولموافقته مقصد الشارع من رفع الضرر الناشئ عن الشركة، ولا شك أن مصلحة الوقف تقتضي إثبات الشفعة له، ففي إثباتها قطع لما قد يحصل من نزاع بين صاحب الشقص الآخر، وبين الموقوف عليه أو الناظر، والله أعلم.



المطلب الثاني
الشفعة في وقف الشريك نصيبه

صورة هذه المسألة: زيد وعمرو شريكان في أرض، فوقف زيد نصيبه من هذه الأرض، فهل للشريك أن يشفع؟

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أنه لا شفعة للشريك.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

---

(١) البحر الرائق (٨/ ١٣٩)، البهجة (٢/ ١١٩)، نهاية المحتاج (٥/ ١٩٩)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٣٢٤).

القول الثاني: ثبوت الشفعة بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض ما عدا الميراث.

وهذا القول رواية ضعيفة عن مالك أفتى بها بعض المالكية[(١)]، وكذا حكي عن ابن أبي ليلى[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يقول: قال رسول الله ﷺ: «الشُّفعة في كُلِّ شِرْكٍ في أرض، أو رَبْعٍ، أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحقُّ به حتى يُؤْذنه»[(٣)].

وجه الدلالة: أن هذه الأدلة دلت على أن ثبوت الشفعة إنما كان في البيع، ويلحق به ما كان في معناه، والوقف ليس بمعنى البيع؛ إذ هو من عقود التبرعات.

٢ ـ أن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بمثل السبب الذي انتقل إليه به[(٤)].

٣ ـ أن الشفيع في عقود المعاوضات يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته، وفي غيرها يأخذ بقيمته، فافترقا[(٥)].

---

(١) قوانين ابن جزي ٢٤٧، بداية المجتهد ٢/ ٢٨١، البهجة شرح التحفة ٢/ ١١٩.

(٢) المغني ٥/ ٣١٥.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٤٦).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٣٢٤).

(٥) المصدر السابق.

٤ ـ أنه ملكها بغير بدل، أشبه ما لو ورثها.

دليل القول الثاني: (ثبوت الشفعة):

أن الشفعة إنما ثبتت لإزالة ضرر الشركة، وهذا الضرر موجود في الشركة كيفما كان، فينبغي أن تثبت الشفعة في هذه الحالة دفعاً للضرر[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر عن الشريك، ولكن في الوقف زالت العين عن الواقف بغير بدل، ففي إثبات الشفعة ضرر على الموقوف عليه، والضرر لا يزال بالضرر؛ لقول الرسول ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٢].

الوجه الثاني: أنه يلزم على قولهم أن تثبت الشفعة في الميراث، وهم لا يقولون به.

الوجه الثالث: أن الأخذ بالشفعة يوجب على الشفيع للمأخوذ منه مثل ما دفع فيه، فإذا انعدم معنى المعاوضة، فلو أخذ الشفيع، فإما أن يأخذ بالقيمة، وإما أن يأخذ مجاناً بلا عوض، ولا سبيل إلى الأول؛ لأن المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة، ولا سبيل إلى الثاني؛ لأن الإكراه على التبرع ليس بمشروع، فامتنع الأخذ أصلاً[٣].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم ثبوت الشفعة للشريك؛ لقوة دليله، ولأن الأصل ثبوت الوقف وعدم انتقاله.

❊ ❊ ❊

---

(١) المغني ٥/ ٣١٥.

(٢) سبق تخريجه برقم (١١٩).

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٩، أحكام الشفعة ص٣٢٢.

المطلب الثالث

إذا كان الشقص من العين المشاعة قد باعه صاحبه، ثم وقفه المشتري قبل أن يشفع فيه الشريك

في هذه الحال اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في ثبوت الشفعة للشريك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الوقف باطل، وللشفيع أخذ الشقص بالشفعة.

وهذا قول غلام الخلال أبي بكر عبد العزيز، واختاره ابن قاضي الجبل من الحنابلة[١].

القول الثاني: أن الوقف صحيح، ولكن للشفيع نقضه، وأخذ الشقص بالشفعة.

وهذا هو قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، وهو رواية عن أحمد[٥].

القول الثالث: أن الشفعة تسقط، ويبقى الشقص وقفاً.

---

(١) الإنصاف ٦/ ٢٨٥.

(٢) المبسوط ١٤/ ١١٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٣٣.

(٣) التاج والإكليل ٥/ ٣٢٦، قوانين ابن جزي ٢٤٧، عليش ٣/ ٦٠٣.

(٤) انظر: التنبيه ص٨١، منهاج النووي ٧٣، روضة الطالبين ٥/ ٣٥٨.

(٥) الفروع ٤/ ٥٥٠، الإنصاف ٦/ ٢٨٦،، أحكام الشفعة ص٣٢٢.

وهو رواية عن أبي حنيفة في المساجد[١]، وقال به بعض الشافعية[٢]، وهو المذهب عند الحنابلة، وعليه جمهور الأصحاب[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر، فاحتاج فأخذه النبي ﷺ، فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا، فدفعه إليه»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أبطل التدبير من أجل حق الغرماء مع شدة نفوذ العتق وتشوف الشارع إليه، فكذا يبطل الوقف من أجل حق الغير وهو الشفيع.

٢ ـ أن المريض لو وقف أملاكه وعليه دين، ثم مات رد الوقف إلى الغرماء والورثة فيما زاد على ثلثه، فإذا جاز إبطال الوقف هنا مراعاة لحق الغير، فلا يمتنع أن يبطل الوقف في مسألتنا مراعاة لحق الغير أيضاً[٥].

ونوقش هذا الدليل: بأن هذا القياس قياس مع الفارق؛ وذلك أن حق الغريم في أملاك المريض حق ثابت ومقدم حتى على الورثة، فلا يجوز لهم أن يقتسموا الأملاك قبل استيفاء الغريم جميع حقوقه بخلاف حق الشفيع في

---

(١) المبسوط ١٤/ ١١٣.

(٢) زيادات الروضة ٥/ ٣٥٨.

(٣) الهداية ص١٩٩، الكافي ٢/ ٤٢٩، الإنصاف ٦/ ٢٨٥، الإقناع ٢/ ٣٧٢، منتهى الإرادات ١/ ٥٣١.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٨٣).

(٥) المغني ٧/ ٤٦٦.

الشقص، فإنه لا يقدم على الورثة بالاتفاق، فلا شفعة في الميراث عند الجميع بالاتفاق[١].

٣ ـ أن حق الشفيع سابق على الوقف.

أدلة القول الثاني: (الوقف صحيح وللشفيع نقضه، وأخذ الشقص بالشفعة):

استدل أصحاب هذا القول على رأيهم بما يلي:

١ ـ قياس نقض الوقف على فسخ البيع من باب الأولى؛ وذلك أن الشفيع إذا كان يملك فسخ البيع الثاني والثالث مع إمكان الأخذ بهما، فلأن يملك فسخ عقد لا يمكنه الأخذ به من باب أولى[٢].

ونوقش: أن هذا القياس قياس مع الفارق؛ وذلك أن الشفيع إذا فسخ البيع الثاني رجع المشتري الثاني بالثمن الذي أخذ منه فلا يلحقه ضرر، بخلاف نقض الوقف، فإن فيه إضراراً بالموقوف عليه؛ لأن ملكه أو منفعته تزول عنه بغير عوض[٣].

٢ ـ أن استحقاق الشفيع سابق على تصرف المشتري وجنبته أقوى[٤].

ونوقش: بأن هذه الحجة إنما تنفع في غير الوقف كالبيع ونحوه؛ لأن وقف العين استهلاك لها، كما قاله ابن أبي موسى الحنبلي[٥]، وليس للشفيع منع صاحب الشقص من استهلاكه، والمستهلك لا شفعة فيه.

ورد: بأن هذه مجرد دعوى لا دليل عليها.

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٨١.

(٢) المغني ٧/ ٤٦٦، الشرح الكبير ٥/ ٥٠٦.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) المغني ٧/ ٤٦٦.

(٥) المغني ٥/ ٣٣٥، الشرح الكبير ١٦/ ٣٢٤.

أدلة القول الثالث: (تسقط الشفعة، ويبقى الشقص وقفاً):

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ قول الرسول ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(١)].

فيجب إبطال الشفعة هنا؛ لأن في إثباتها إضراراً بالموقوف عليه؛ لأن حقه في العين الموقوفة يزول عنه بغير عوض؛ لأن الثمن إنما يأخذه المشتري.

والشفعة إنما شرعت لرفع الضرر اللاحق بالشريك، فلا يرفع هذا الضرر بضرر آخر؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر[(٢)].

ونوقش: بأنه مسلم بأن الضرر لا يزال بالضرر، لكن ضرر الشريك سابق على ضرر الموقوف عليه، فيقدم.

٢ ـ أن الشفعة إنما تثبت في المملوك، فعلى القول بخروج الوقف عن الملك فلا شفعة فيه، وعلى القول بثبوت الملك للموقوف عليه، فإن ثبوت الشفعة هاهنا يوجب رد العوض إلى غير المالك وسلبه عن المالك[(٣)].

ونوقش: بأنه بمجرد بيع الشريك ثبت حق الشفعة لشريكه، فالوقف أصلاً لم يصادف محلاً، فنحن لا نسلم صحة الوقف أصلاً.

٣ ـ أن وقف العين يشبه استهلاكها؛ لأنها خرجت عن كونها قابلة للملك التام، ولا شفعة في المستهلك[(٤)].

ونوقش: بما نوقش به الدليل السابق.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١١٩).

(٢) المغني ٧/٤٦٦، مطالب أولي النهى ٤/١٢٦، أحكام الشفعة ص٣٢٢.

(٣) المغني ٧/٤٦٦.

(٤) المصدر السابق.

الترجيح:

القول الراجح هو القول الأول؛ حتى لا يزال ضرر الوقف بضرر أسبق منه، وهو قطع حق الشريك عليه تمشياً مع قاعدة: الضرر لا يزال بالضرر، ولمناقشة دليل القولين الآخرين، والله أعلم.



المبحث الرابع
تزويج الأمة الموقوفة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم تزويج الأمة الموقوفة

اختلف العلماء في حكم تزويج الأمة الموقوفة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجوز تزويج الأمة الموقوفة مطلقاً.

وهو مذهب الحنفية[١]، وهو قول للشافعية[٢]، وصرح النووي بأنه الأصح، وهو مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: أنه لا يجوز تزوجها.

وهو وجه عند الشافعية[٤].

القول الثالث: أنه لا يجوز تزوجها بحال إلا إذا طلبته.

وهذا وجه عند الحنابلة[٥].

---

(١) الإسعاف ص٢٤، البحر الرائق ٥/٢١٧، غمز عيون البصائر ٣/٤٣٣.

(٢) روضة الطالبين ٥/٣٤٦.

(٣) المغني ٨/٢٢٦، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٤٢٢، المبدع ٦/٣٣١، التصرف في الوقف ٢/ ٦٥٤.

(٤) روضة الطالبين ٥/٣٤٦.

(٥) المغني ٨/٢٢٦، المبدع ٥/٣٣١، الإنصاف ٧/٤١، الشرح الكبير ٦/٢٠٩.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[١]، وهذا يشمل الأمة الموقوفة.

وغير ذلك من الأدلة الحاثة على التزويج.

(٢٤٨) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «**رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا** »[٢].

وجه الدلالة: أن الإسلام نهى عن التبتل، وفي منع الأمة الموقوفة عن الزواج تبتل نهى عنه الإسلام.

(٢٤٩) ٣ ـ ما رواه أحمد من طريق الزهري، عن عروة قال: دخلت امرأة عثمان بن مظعون ـ أحسب اسمها خولة بنت حكيم ـ على عائشة وهي باذة الهيئة، فسألتها: ما شأنك؟ فقالت: زوجي يقوم الليل، ويصوم النهار، فدخل النبي ﷺ فذكرت عائشة ذلك له، فلقي رسول الله ﷺ عثمان فقال: «**يا عثمان إن الرهبانية لم تكتب علينا، أفما لك في أسوة، فوالله إني أخشاكم لله، وأحفظكم لحدوده**»[٣].

---

(١) من آية ٣٢ من سورة النور.

(٢) صحيح البخاري في النكاح: باب ما يكره من التبتل (٥٠٧٣)، ومسلم في النكاح: باب استحباب النكاح (١٤٠٢).

(٣) مسند أحمد ٦/ ٢٢٦.

وهو عند عبد الرزاق (١٠٣٧٥)، ومن طريقه أخرجه البزار (١٤٥٨) زوائد، وابن حبان (٩) إحسان، والطبراني في الكبير (٨٣١٩) وقد قرن بعروة عمرة عند عبد الرزاق والطبراني.

وإسناده صحيح.

وجه الدلالة: أن في منع الأمة الموقوفة من الزواج نوع من الرهبانية، وقد فشا الزنى براهبات النصارى بسبب منعهن من الزواج.

٤ ـ أن في تزويجها تحصيناً لها، ولا سبيل لتحصينها إلا عن طريقه؛ لأنه لا يباح للموقوف عليه الاستمتاع بها[١].

٥ ـ أن الموقوف عليه لا يتضرر بتملك غيره لمنفعة بضعها، حيث إنه لا يملك استيفاء تلك المنفعة[٢].

٦ ـ القياس على إجارتها بجامع أن كلاً منها عقد على منفعتها[٣].

٧ ـ القياس على تزويج المستولدة حيث جاز تزويجها رغم أن فيها شبهاً بالموقوفة، حيث لا يجوز بيعها[٤].

أدلة القول الثاني: (لا يجوز تزويجها):

١ ـ أن في التزوج نقصاً في حق من يأتي من البطون؛ لأن التزويج عقد على منفعتها في العمر، وفيه تفويت منفعتها في حق البطن الثاني، حيث إن النكاح يتعلق به حقوق من وجوب تمكين الزوج من استمتاعها، ومبيتها عنده، فتفوت خدمتها في الليل على البطن الثاني[٥].

ونوقش: بأن ما فات من الحق بتزويج الموقوفة إنما فات تبعاً لإيفائها حقها[٦].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٦.
(٢) المغني ٥/ ٦٣٧، الشرح الكبير ٦/ ٢٠٩.
(٣) المبدع ٥/ ٣٣١، روضة الطالبين ٥/ ٣٤٦.
(٤) التصرف في الوقف ١/ ٤٣٥.
(٥) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٦، المبدع ٥/ ٣٣١.
(٦) المغني ٨/ ٢٢٦، المبدع ٥/ ٣٣١.

٢ ـ أن الموقوفة قد تلد إذا وطئها الزوج، وربما ماتت من الطلق فيفضي ذلك إلى هلاكها، والوقف لازم فينبغي أن تحرم الأسباب المؤدية إلى رفعه[١].

ونوقش: أن هذا الاحتمال غير معتبر، ولو ساغ اعتباره لحرم على الحرائر النكاح إذا كان يؤدي إلى الهلاك؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[٢]، ولم يقل به أحد.

دليل القول الثالث: (لا يجوز تزويجها إلا إذا طلبته):

استدل أصحاب هذا القول: بأن التزويج حق لكل امرأة، فإذا طلبته الأمة الموقوفة تعينت الإجابة إليها، وما فات من الحق به فات تبعاً لإيفائها حقها، فلا يصلح أن يكون مانعاً قياساً على الأمة غير الموقوفة[٣].

ونوقش: أن استدلالهم على منع التزويج بأدلة القول الثاني مردودة بما ردت به تلك الأدلة هناك.

أما أدلتهم على التزويج عند الطلب فإنا نسلم بها على مشروعية التزويج، لكن لا تدل على عدم التزويج عند عدم الطلب.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة أدلته في مقابل أدلة القولين الآخرين، ولأن في منع الموقوفة عن الزواج ضرراً على الموقوفة من خوف الوقوع في الزنى، وبالتالي يكون ضرراً على المجتمع، فيحتمل ضرر الموقوف عليه لأجل دفع ذلك الضرر العام.

❋ ❋ ❋

---

(١) روضة الطالبين ٥/٣٤٦.

(٢) من آية ١٩٥ من سورة البقرة.

(٣) المغني ٨/٢٢٦، المبدع ٥/٣٣١.

المطلب الثاني
ولاية نكاح الأمة الموقوفة

اختلف العلماء رحمهم الله في ولاية تزويج الأمة الموقوفة على أقوال:

القول الأول: أن ولاية تزويجها للحاكم.

وبه قال الحنفية، والشافعية، وبعض الحنابلة[١].

ودليلهم: أن الوقف انتقل لله تعالى[٢].

القول الثاني: أن ولاية تزويج الأمة الموقوفة للموقوف عليه.

وبه قال بعض الشافعية، وهذا مذهب الحنابلة[٣].

ودليلهم: أن ملك الوقف انتقل للموقوف عليه، فملك تزويجها[٤].

القول الثالث: أن الناظر هو الذي يزوجها، فإن لم يكن ناظر خاص فالحاكم.

وبه قال بعض الشافعية[٥].

ودليلهم: أن الناظر هو الذي له ولاية التصرف، ويدخل في ذلك التزويج، فإن لم يكن ناظر خاص فالحاكم؛ لأن الملك انتقل إلى الله ﷻ.

---

(١) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٢) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

(٣) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

(٤) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

(٥) المصادر السابقة في المسألة السابقة.

سبب الخلاف: هو خلاف أهل العلم في ملكية الوقف[1].

والأقرب: القول الأول؛ لما تقدم تحريره من أن ملكية الوقف انتقلت إلى الله ﷻ.



(١) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

المبحث الخامس
زكاة غلة أموال الوقف

إذا كان الوقف أو غلته مالاً زكويًّا، فهل تجب فيه الزكاة؟

الوقف من حيث مصرفه إما أن يكون على جهة عامة أو قوم غير معينين، وذلك كالوقف على المساجد وعابري السبيل والفقراء والمساكين والأرامل والأيتام ونحو ذلك، أو جهة خاصة، وبناء على هذا اختلف العلماء في حكم زكاة مال الوقف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن كان الوقف على معين كزيد أو أولاد زيد وجبت الزكاة في الغلة، وإن كانت على جهة عامة أو غير معينة بأشخاص لم تجب.

وبهذا قال الشافعية في الصحيح المشهور من مذهبهم، والحنابلة على الصحيح من المذهب، وبه قال أبو عبيد[(١)] وغيرهم.

واحتجوا على ذلك بالآتي:

١ ـ عموم الأدلة الدالة على وجوب الزكاة في الغلة، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[(٢)]، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[(٣)]،

---

(١) العناية شرح الهداية ٢/ ٢٤٣، المدونة ١/ ٣٨٠، بداية المجتهد ٢/ ٥٨ ـ ٥٩، فتح العلي المالك ٢/ ٢٤٢، الأم ٢/ ٣٢، تيسير الوقوف ١/ ٣٠٢، الفروع ٢/ ٣٣٦، القواعد لابن رجب ص٣٩٤، الإنصاف ١٦/ ٤٣٠، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ص١٣٢، الأموال ص١٩٩، أحكام الشجر ص٣٢١.

(٢) من آية ٤٣ من سورة البقرة.

(٣) من آية ١٤١ من سورة الأنعام.

وقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ﴾[1].

(٢٥٠) ولما روى البخاري من طريق سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر**»[2].

وجه الاستدلال: أن الغلة الموقوفة على معين تعد مال زكاة توافرت شروط الوجوب فيه، بخلاف ما لو كان على غير معين، فإن شرط تمام الملك غير موجود؛ لأن الخارج من الأرض ليس له مالك معين فيخاطب بقوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾؛ وذلك أن الوقف إن كان على المساجد ونحو ذلك... إلخ فهذا واضح، وإن كان على الأرامل أو اليتامى أو المساكين... إلخ، فإنه لا يتعين ملكهم إلا بالقبض، وأما الموقوف عليه المعين فإنه مالك، حيث يعرف أن الغلة لا تخرج عن هؤلاء الأشخاص الموقوف عليهم بعينهم.

٢ ـ أن الوقف إذا كان على معين، فإنه يملك الغلة ملكاً تاماً يتصرف فيه جميع أنواع التصرف[3] كسائر ما يملك.

٣ ـ قياسه على مستأجر الأرض بجامع أن كلاً منهما يملك الغلة، ولا يملك الأصل، فإذا وجبت على المستأجر فتجب على الموقوف عليه المعين.

---

(١) من آية ٢٦٧ من سورة البقرة.

(٢) صحيح البخاري ٢/ ١٣٢ ـ كتاب الزكاة: باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري، وهذا لفظه، وروى مسلم نحوه في كتاب الزكاة: باب ما فيه العشر أو نصف العشر ٣/ ٦٧.

(٣) المجموع ٥/ ٥٧٦ ـ ٥٧٧.

٤ ـ أن الوقف إنما هو الأصل والغلة طلق ليست محبسة، بل مملوكة للموقوف عليه فلم يمنع الحبس للأصل الزكاة في الغلة[١].

٥ ـ وأما إذا كان الموقوف عليه غير معين فلا تجب؛ لأن الوقف على المساكين مثلاً لا يتعين لواحد منهم؛ بدليل أن كل واحد يحتمل حرمانه ويحتمل إعطاؤه، وإنما يثبت الملك فيه بالدفع، والقبض لما أعطيه من غلته يعد ملكاً مستأنفاً، فلم تجب فيه الزكاة.

ثم إن ما أعطيه المسكين من غلة الوقف في هذه الصورة يعد كما لو قبضه من الزكاة، وكما لو وهب له أو اشتراه.

٦ ـ أنه ملك ناقص كما ذكر ابن رشد؛ إذ ليس لهذا المال مالك تجب عليه الزكاة.

٧ ـ قياساً على الوقف على المسجد.

٨ ـ أن مصرف الوقف هنا هو على المستحقين للزكاة كما في المساكين علماً بأن المصرف قد يكون جهة ليست مستحقة للزكاة، ومع هذا فلا تجب الزكاة لكون الملك ناقصاً، وهذا يمنع القول بوجوب الزكاة فيها.

القول الثاني: أن الزكاة تجب في الغلة مطلقاً.

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية[٢].

في المدونة: «وقال مالك: تؤدى الزكاة عن الحوائط المحبسة لله، وعن الحوائط المحبسة على قوم بأعيانهم أو بغير أعيانهم. فقلت لمالك: فرجل

---

(١) المغني ٨/ ٢٢٨.

(٢) المبسوط ٢/ ١٦٠، العناية على الهداية مع فتح القدير ٢/ ٢٤٣، البناية شرح الهداية للعيني ٣/ ١٧٠، بدائع الصنائع ٢/ ٥٦، المدونة ١/ ٢٨٥، التاج والإكليل ٢/ ٣٣٢، مواهب الجليل ٢/ ٣٣٣، التهذيب ٤/ ٥١٧، العزيز ٣/ ٩٥، المجموع ٥/ ٣٤٠، ٥٧٦، ٥٧٧، أحكام الشجر ص٣٢١.

جعل إبلاً له في سبيل الله فحبس رقابها، وحمل على نسلها، أتؤخذ منه الصدقة كما تؤخذ من الإبل التي ليست محبسة؟ فقال: نعم فيها الصدقة.

قلت لمالك: أو قيل له فلو أن رجلاً حبس مئة دينار موقوفة يسلفها الناس ويردونها على ذلك جعلها حبساً هل ترى فيها زكاة؟ فقال: نعم أرى فيها زكاة».

واحتجوا بالآتي:

١ ـ عموم الأدلة الدالة على وجوب الزكاة في الغلة.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا العموم مسلم في غير المعين؛ لعدم توفر شرط وجوب الزكاة الذي هو تمام الملك في المعين.

٢ ـ قال مالك: «وقد تصدق عمر بن الخطاب وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ، فالصدقة تؤخذ من صدقاتهم»[(١)].

ونوقش: بأنه لم ينقل بسند، وعلى فرض ثبوته فهو محمول على أن الوقف موقوف على معين.

(٢٥١) ٣ ـ ما روى أبو عبيد من طريق ابن لهيعة، عن خالد بن أبي عمران، قال: سألت سالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد عن نخل جعلت رقابها صدقة، هل تخرص مع النخل؟ فقالا: «**نعم**»[(٢)].

ونوقش: ابن لهيعة ضعيف، وأيضاً هو نقل عن تابعي فليس حجة، بل هو اجتهاد يحتمل الصواب والخطأ، ثم إنه قد حمله أبو عبيد رحمه الله على أن المراد به الوقف على قوم بأعيانهم[(٣)].

٤ ـ أن الزكاة تجب في الخارج من الأرض الذي هو الثمر أو الحب،

---

(١) المدونة ١/ ٣٤٤.

(٢) الأموال ص١٩٩.

(٣) الأموال ص١٩٩.

وهو مملوك للموقوف عليه ملكاً تاماً يتصرف فيه كتصرفه في سائر ما يملك، فوجب أن تلزمه الزكاة[١].

ونوقش: بعدم التسلم؛ لأن الملك لم يتعين لواحد من المساكين بدليل أن كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع إلى غيره، وإنما يثبت هذا الملك لهم بالدفع إليهم، فملكهم ملك مستأنف حصل حين القبض، فيكون كقبضه حقه من زكاة ونحوها[٢].

القول الثالث: أن الزكاة لا تجب في غلة الوقف مطلقاً.

وبهذا قال طاووس، ومكحول من التابعين، وغيرهما[٣].

واحتج لهذا بما يأتي:

١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أمر الرسول ﷺ بالصدقة فقيل: منع ابن جميل، وخالد بن الوليد، وعباس بن عبد المطلب...» وفيه: «وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله...»[٤].

وجه الدلالة: أن خالداً رضي الله عنه لما طولب بالزكاة عن أثمان الأدرع على معنى أنها كانت للتجارة، فأخبر النبي ﷺ أنه لا زكاة عليه فيها؛ إذ جعلها حبساً في سبيل الله[٥]، وكذلك الغلة.

ونوقش: بأنه لا يتم الاستدلال به إلا على التأويل الذي ذكروه بأن خالداً طولب بزكاة الدروع على معنى أنها للتجارة، فأخبر النبي ﷺ أنها لا زكاة فيها لأنها محبسة، وهذا التأويل أحد الوجوه التي قيلت في المراد

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٥٦.
(٢) المغني ٨/٢٢٨.
(٣) المغني ٨/٢٢٨.
(٤) سبق تخريجه برقم (١٦).
(٥) عمدة القاري ٩/٤٦ نقلاً عن الخطابي.

من الحديث فلم يتعين، قال الحافظ ابن حجر بعد أن ذكره: وهذا يحتاج لنقل خاص، فيكون فيه حجة لمن أسقط الزكاة عن الأموال المحبسة[١].

(٢٥٢) ٢ ـ ما رواه أبو عبيد من طريق ابن لهيعة، عن عبد الرحمن بن عطاء بن كعب، عن عبد الكريم البصري: «أن رجلاً قال لابن عباس ﷺ: إني جعلت عشراً من الإبل في سبيل الله، فهل علي فيها زكاة؟ فقال ابن عباس: (عضلة) أو معضلة يا أبا هريرة، ليست بأدنى من التي في بيت عائشة، فقل، فقال أبو هريرة: أستعين بالله، لا زكاة عليك، فقال ابن عباس: أصبت، كل ما لا يحمل على ظهره، ولا ينتفع بضرعه، ولا يصاب من نتاجه، فلا زكاة فيه، فقال عبد الله بن عمرو: أصبتما»[٢] **[ابن لهيعة ضعيف]**.

٣ ـ أن الأرض ليست بمملوكة لهم، فلم تجب عليهم زكاة في الخارج منها؛ لأن من شروط الزكاة الملك، وهو غير موجود هنا[٣].

ونوقش: بالمنع؛ فهناك من يقول إنها في ملك الموقوف عليهم، وقيل: بل باقية على ملك الواقف، وعلي التسليم، فالموقوف عليه إذا كان معيناً فهو مالك لمنفعتها، ويكفي ذلك في وجوب الزكاة بدليل الأرض المستأجرة للزرع[٤]، والله أعلم.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، ولما فيه من الجمع بين الأقوال وأدلتها.

---

(١) فتح الباري ٣/ ٣٩٢.

(٢) الأموال ص٩٩.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٢٦٠.

(٤) المغني مع الشرح ٦/ ٢٦٠٢٦١.

ويتعلق بما تقدم مسألة بحثها الشافعية والحنابلة خاصة، وهي أنه إذا بلغ نصيب كل فرد نصاباً زكّاه على القول بالوجوب بلا خلاف.

وإن لم يبلغ نصيب كل فرد لوحده النصاب، وبلغ بالجميع نصاباً، فيرجع حينئذ إلى التخريج على حكم الخلطة في غير الماشية، **والمذهبان كما يلي:**

١ ـ ذهب الشافعية في القديم، والحنابلة في الصحيح من المذهب[١] إلى عدم تأثير الخلطة في غير الماشية، فلا أثر للخلطة في وجوب الزكاة في الزروع والثمار.

وعلى هذا فلا تجب الزكاة في غلة الموقوف على معين إذا لم يبلغ نصيب الواحد بمفرده نصاباً، وإن بلغ مجموع النصاب.

٢ ـ وذهب الشافعية في الجديد ـ وهو رواية عن أحمد[٢] ـ إلى تأثير الخلطة في غير الماشية، ومنها الزروع والثمار، وعلى هذا تجب الزكاة في غلة الوقف إذا بلغ جميعها نصاباً، والله أعلم.



(١) المهذب ١/ ١٦٠، الإنصاف ٣/ ٨٣.

(٢) المهذب ١/ ١٦٠، الإنصاف ٣/ ٨٣.



فهرس الموضوعات

الباب الثالث
لزوم الوقف، وشروط الواقفين، ومصرفه

الباب الرابع
التصرف في الوقف

